

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

De la
PREUVE
de la
QUALITÉ D'HÉRITIER

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

Jean-Jacques PAYOT

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

JURY

MM. BECQUÉ, professeur, président.

LÉGAL, professeur.

DIJOL, chargé de cours.

Assesseurs.

MONTPELLIER
IMPRIMERIE MARI-LAVIT
1, RUE DE SAUVAGES, 1

—
1936

DE LA PREUVE DE LA QUALITE D'HERITIER



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

De la

PREUVE

de la

QUALITÉ D'HÉRITIER

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

Jean-Jacques PAYOT

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

JURY

MM. BECQUÉ, professeur, président.

LÉGAL, professeur.

DIJOL, chargé de cours.

Assesseurs.

MONTPELLIER

IMPRIMERIE MARI-LAVI

1. RUE DE SAUVAGES, 1

1936

FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM.

MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit International
Public.

MORIN, Doyen, professeur de Droit Civil.

BEQUÉ, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif.

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit Civil.

GUENOUN, professeur de Droit Romain.

COURTIN, professeur d'Economie politique.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

DEMONTÈS, Professeur de Droit Commercial.

ANTONELLI, Professeur d'Economie politique.

TISSET, agrégé d'Histoire du Droit.

DELBEZ, agrégé de Droit public.

DIJOL, Chargé de Cours de Capacité.

LEMERCIER, chargé de cours de Droit romain.

VALÉRY, Doyen honoraire, Correspondant de l'Institut.

DONAT, Secrétaire.

DUBOIS, Secrétaire honoraire.



JURY

MM. BECQUE, professeur, *président*.

LÉGAL, professeur.

DIJOL, chargé de cours.

Assesseurs

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

MEIS ET AMICIS

J.-J. P.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION,	7
---------------------	---

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

DE LA PREUVE DE LA QUALITE D'HERITIER EN CAS D'INSTANCE,	11
---	----

PREMIERE PARTIE

PREUVE DE LA VOCATION SUCCESSORALE EN DROIT FRANÇAIS

TITRE PREMIER. — MOYENS DE PREUVE

CHAPITRE PREMIER. — L'INTITULE D'INVENTAIRE.....	23
§ 1.— Formes et énonciations de l'intitulé d'inventaire.	23
§ 2.— Rôle du notaire dans la rédaction de l'intitulé..	26
CHAPITRE II. — L'ACTE DE NOTORIETE.....	29
§ 1.— Formes et contenu de l'acte de notoriété.....	29
§ 2.— Différentes sortes d'actes de notoriété.....	33
§ 3.— Rôle du notaire dans la rédaction de l'acte de notoriété,	36
CHAPITRE III. — LE CERTIFICAT DE PROPRIETE.....	37
§ 1.— Formes du certificat de propriété.....	37
§ 2.— Personnes qualifiées pour établir le certificat de propriété,	40
§ 3.— Cas où le certificat de propriété est nécessaire....	42

CHAPITRE IV. — L'ATTESTATION NOTARIÉE.....	49
§ 1. — Formes et contenu de l'attestation successorale..	51
§ 2. — Rôle du notaire et du conservateur des hypothèques.	52
§ 3. — Utilité de l'attestation notariée et de sa transcription.	55

TITRE II. — VALEUR JURIDIQUE DES MOYENS DE PREUVE DU DROIT FRANÇAIS

Responsabilité des témoins et des notaires

CHAPITRE PREMIER. — FORCE PROBANTE DES MOYENS DE PREUVE DU DROIT FRANÇAIS.....	59
§ 1. — Affirmations faisant foi jusqu'à inscription de faux.	60
§ 2. — Affirmations bénéficiant d'une présomption légale.	61
§ 3. — Affirmation bénéficiant d'une présomption du fait de l'homme	67
CHAPITRE II. — RESPONSABILITE DES TEMOINS ET DES NOTAIRES	69
§ 1. — Responsabilité des témoins.....	69
§ 2. — Responsabilité des notaires.....	71

DEUXIEME PARTIE

LE CERTIFICAT D'HÉRITIER EN ALSACE ET LORRAINE

TITRE PREMIER. — DELIVRANCE ET FORMES DU CERTIFICAT D'HERITIER

CHAPITRE PREMIER. — DE LA REQUETE.....	76
§ 1. — Formes.	76
§ 2. — Contenu.	80

CHAPITRE II. — DU CERTIFICAT D'HERITIER.....	82
§ 1. — Formes.	82
§ 2. — Contenu.	84

TITRE II. — PERSONNES QUALIFIEES POUR REQUERIR ET POUR DELIVRER LE CERTIFICAT D'HERITIER

Voies de recours

CHAPITRE PREMIER. — PERSONNES QUALIFIÉES POUR REQUE- RIR LE CERTIFICAT.....	87
--	----

CHAPITRE II. — PERSONNES QUALIFIÉES POUR DELIVRER LE CERTIFICAT D'HERITIER	91
§ 1. — Compétence du juge cantonal.....	91
§ 2. — Rôle du juge cantonal.....	93

CHAPITRE III. — VOIES DE RECOURS.....	97
§ 1 — Pourvoi ordinaire	98
§ 2. — Recours ultérieur	99
§ 3. — Irrecevabilité du Pourvoi en Cassation:.....	100

TITRE III. -- EFFETS DU CERTIFICAT D'HERITIER

CHAPITRE PREMIER. — VALEUR JURIDIQUE DU CERTIFICAT D'HERITIER.	101
§ 1. — Force probante au profit du bénéficiaire.....	101
§ 2. — Droits du véritable héritier.....	103
§ 3. — Situation des tiers.....	107

CHAPITRE II. — FORCE PROBANTE DU CERTIFICAT D'HERITIER EN DEHORS DES DEPARTEMENTS RECOUVRES, ET DES MOYENS DE PREUVE DU DROIT FRAN- ÇAIS EN ALSACE ET LORRAINE.....	110
--	-----

§ 1. — Force probante du certificat d'héritier en dehors des départements recouvrés.....	110
§ 2. — Valeur juridique, en Alsace et Lorraine, des moyens de preuve du droit français.....	112
CONCLUSION.....	113
BIBLIOGRAPHIE.....	112
ABBREVIATIONS.....	122

INTRODUCTION

Le principe de la continuation de la personne du défunt pour son héritier est à la base de notre régime successoral français. En conséquence, l'héritier se trouve, dès l'ouverture de la succession, substitué au défunt, il devient de plein droit propriétaire des biens qui lui sont dévolus par la loi successorale.

Mais, dans la pratique, lorsque l'héritier voudra se comporter en véritable propriétaire des biens provenant de la succession du *de cujus*, c'est-à-dire lorsqu'il voudra exercer toutes les actions qui lui appartiennent, lorsqu'il voudra acquérir tous ses droits d'administration et de jouissance, il devra administrer la preuve de sa vocation successorale, il devra *prouver sa qualité d'héritier* chaque fois qu'il voudra recouvrer des créances appartenant à la succession, qu'il demandera le transfert de propriété de titres nominatifs, lorsqu'il voudra aliéner un immeuble de la succession ou encore lorsqu'on lui contestera sa qualité d'héritier.

L'héritier peut donc être appelé à prouver sa vocation successorale dans deux cas.

Exceptionnellement, il devra prouver sa qualité dans une instance en pétition d'hérédité. Ce cas, très rare, ne se présente que lorsque l'héritier véritable se voit dans l'obligation de réclamer par voie de justice à l'héritier apparent, les biens que ce dernier s'est approprié indûment. Dans un chapitre préliminaire à notre étude sur *la preuve de la qualité d'héritier*, nous montrerons de quelle façon le véritable héritier devra rapporter la preuve de sa qualité héréditaire en cas de litige.

Mais nous avons dit que l'héritier devra également faire cette preuve indépendamment de toute instance, lorsqu'il s'agira pour lui de se conduire vis-à-vis des tiers en propriétaire des biens du défunt. Or, ces cas sont extrêmement fréquents, notamment lorsque l'héritier voudra consentir des droits réels sur un immeuble de la succession, lorsqu'il désirera retirer un livret de Caisse d'épargne ayant appartenu au défunt ou encore se faire rembourser un compte chèque postal du *de cuius*.

Or, la preuve de la qualité d'héritier n'a pas été réglée par le Code civil, ce qui la rend très délicate à établir. L'héritier devra, en effet, prouver avant tout trois sortes de faits :

Il lui appartiendra de rapporter la preuve de la mort du *de cuius*, et cette preuve devra résulter d'un acte de l'état civil.

Il devra prouver que le défunt n'a pas d'héritier plus proche.

Enfin sa vocation héréditaire ne devra être détruite par aucun testament.

On s'aperçoit tout de suite que l'héritier devra rapporter la preuve de faits positifs et de faits négatifs. La preuve de la mort du *de cuius* sera relativement aisée à effectuer. Par contre, il sera très difficile, même impossible à proprement parler, de prouver que le défunt n'avait de

plus proches parents, ou encore qu'il n'a pas laissé de testament.

Dans cette étude, nous nous proposons donc de montrer de quelle manière devra se faire la *preuve de la qualité d'héritier*, d'abord en droit français, puis en droit local alsacien-lorrain, où le système allemand du certificat d'héritier (ERBSCHEIN) a été maintenu par la loi d'introduction du droit civil français du 1^{er} juin 1924.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

DE LA PREUVE DE LA QUALITÉ D'HÉRITIER EN CAS D'INSTANCE

Depuis la restriction de la successibilité au sixième degré, par la loi du 31 décembre 1917, les litiges en matière de vocation héréditaire sont devenus exceptionnels.

Nous avons déjà dit que le Code civil n'avait pas réglé les conditions d'exercice de la pétition d'hérédité. Le demandeur est donc obligé, par application des principes généraux, d'établir l'existence de son droit.

Celui qui réclame une succession qui est vacante ou appréhendée par un tiers est donc dans l'obligation de justifier sa parenté avec le défunt et de déterminer le degré de cette parenté. Or, la parenté dépend de la filiation. Donc, prouver la parenté entre le défunt et le prétendu héritier, consiste à établir la filiation directe entre le défunt et le prétendu héritier, ou la filiation entre le défunt et un auteur auquel l'héritier se rattacherait également par un lien de filiation.

De prime abord, il semble que les tribunaux devraient appliquer les articles 319 et 320 du Code civil pour l'administration de la preuve de la vocation héréditaire, et l'héritier dont le droit à venir à la succession serait contesté, devrait justifier sa parenté avec le *de cujus* uniquement à l'aide des preuves préconstituées et légales qui établissent l'état des personnes, c'est-à-dire à l'aide d'actes de naissances et d'actes de mariages. Néanmoins, il existe des cas où il est impossible de se procurer les actes de l'état civil nécessaires pour établir une parenté, même parfois assez proche, avec le défunt, car on peut ignorer le lieu des naissances et des célébrations de mariages.

C'est ainsi que la doctrine et la jurisprudence ont été amenées à distinguer dans les actions en pétition d'hérédité celles qui ont trait à une question d'état, et celles qui soulèvent une question de généalogie.

QUESTIONS D'ÉTAT. — En principe, lorsqu'on veut prouver une parenté, on doit se conformer aux articles 319 et suivants du Code civil, ainsi conçus : « La filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil », et « à défaut de ce titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit ».

Lorsque la décision à prendre par les juges devra avoir une influence sur la composition de la famille, le prétendant, pour établir ses droits, devra se servir du système des preuves légales prévues par les articles ci-dessus.

C'est ce que pose très nettement la Cour de Cassation dans les attendus d'un arrêt assez récent (1). Une dame Duet, veuve Delannoy, était décédée en 1918 ne laissant

(1) Civ. 9 mars 1926. S. 1926-1-337, note Vialleton.

D. 1926-1-225, note Rouast.

Req. 4 juin 1931. S. 1931-1-346.

pas d'héritiers connus. L'acte de naissance de cette dame portait qu'elle était née de Marguerite Duet et de père non dénommé ; il n'y avait pas eu de reconnaissance ; et on sait que l'indication du nom de la mère pour le déclarant, dans l'acte de naissance, n'a aucune valeur quant à la preuve de la filiation. La succession fut déclarée vacante. Une dame Oppenheim la réclama, se prétendant sœur naturelle de la défunte. Elle était portée à son acte de naissance comme née de Clarisse Duet et de père non dénommé, mais il n'était point contesté que la mère indiquée par deux prénoms différents était la même.

La Cour de Cassation a décidé que la filiation naturelle des deux dames Duet n'étant pas légalement établie, la survivante ne pouvait réclamer les droits reconnus aux frères et sœurs naturels par l'article 766 du Code civil.

Donc, pour la Cour de Cassation, ainsi que pour la doctrine, lorsque l'état du successible est en jeu, on ne peut pas administrer la preuve de la qualité d'héritier par tous les moyens, mais seulement par les modes de preuve consacrés par la loi en matière de filiation et de mariage.

QUESTIONS DE GÉNÉALOGIE. — La jurisprudence n'exige pas rigoureusement la production des actes de l'état civil pour les filiations successives ; elle admet tous les modes de preuve, en particulier la production d'actes et papiers domestiques, dans le cas où l'intéressé, ignorant le lieu des mariages et des naissances, ne parvient pas à établir d'une façon rigoureuse la chaîne ininterrompue de la parenté (2). Cette jurisprudence s'est maintenue et s'est appliquée même à des parentés qui n'étaient pas anciennes (3). Voici les attendus de la Chambre des Requêtes :

(2) Cass. civ., 10 juin 1833. S. 33-1-794.

Req. 1838. S. 1839-1-44. 28 juillet 1885. S. 87-2-261.

(3) Cass. 1894. D. 94-1-401. S. 94-1-288.

« Attendu que la Cour d'Agen était saisie non d'une question d'état proprement dite, mais simplement d'une action en pétition d'hérédité ; que, dans ces conditions... elle a pu accepter comme moyen de preuve des actes autres que ceux dont la loi exige la production lorsqu'on veut acquérir un état civil qui vous est contesté... ».

Dans son arrêt de 1926, la Cour de Cassation a maintenu cette distinction de la preuve à fournir en matière de filiation et de la preuve à rapporter de la parenté aux fins de succéder. « Attendu », dit l'arrêt, « que cette dérogation aux principes qui régissent la démonstration de la filiation n'est admissible que dans les questions de *généalogie*, c'est-à-dire dans le cas où, d'une part, il s'agit de relations de parenté remontant à des temps éloignés et dont les preuves régulières sont, par suite, impossibles à réunir, et où, d'autre part, l'état du successible n'étant pas en jeu, il y a lieu seulement de déterminer son degré de parenté avec le *de cujus* ».

C'est d'ailleurs l'opinion d'AUBRY et RAU : « Lorsqu'il s'agit de relations de parenté remontant à des temps éloignés, les tribunaux sont autorisés, en l'absence des éléments ordinaires de preuve en matière de filiation et de mariage, à admettre d'autres documents ou moyens de conviction » (4).

De même, pour M. ROUAST, « la liberté des preuves est justifiée par la nécessité où l'on est, en matière de *généalogie* d'écarter les règles des articles 319 à 341 du Code civil » (5).

Telle est également l'opinion de M. VIALLETON : « Il s'agit de savoir si le prétendant à une succession est obligé, pour souder la chaîne des descendance qui l'unit au *de cujus*, en passant s'il y a lieu par l'auteur commun, de

(4) AUBRY et RAU (4^e édit., tome I, § 67, p. 227).

(5) Note précitée.

se servir à chaque chaînon du système de preuves légales prévu et réglé au titre *de la paternité et de la filiation* » (6), et M. VIALLETON, tout en maintenant le principe de l'administration de la preuve légale, admet quelques exceptions nécessaires dans la matière de la pétition d'hérédité, lorsque la question de filiation n'y fait pas l'objet d'une discussion directe et, partant, sur le fond.

CRITIQUE. — Nous venons de voir que, d'après le critérium de l'ancienneté du rapport de filiation qui est en cause, plus on remonte dans le passé, plus on a pleine liberté pour prouver par tous moyens les filiations anciennes.

Cette idée contient une part incontestable de vérité, puisque cette théorie de la liberté des preuves en matière de généalogie s'est imposée comme une nécessité pour les recherches de filiations anciennes. Mais ce critérium comporte deux défauts graves. Il manque de netteté : Quand une filiation est-elle assez ancienne pour qu'on soit en droit d'écarter les règles prévues par les articles 319 et suivants du Code civil ? On pourra répondre que c'est une question de fait, suivant les difficultés rencontrées.

Deuxième objection : si l'on s'en tenait au critérium de l'ancienneté, il faudrait appliquer toutes les règles du Code aux filiations récentes et, par conséquent, ne permettre de faire la preuve de la filiation du *de cujus* que dans les cas restreints où les articles 329 et 330 permettent à ses héritiers d'agir, autant dire que les recherches de généalogies seraient presque toujours impraticables.

Certains auteurs (7) ont proposé de distinguer deux séries de questions. Il faut, d'après eux, rechercher le *but* qui est poursuivi par le demandeur : Veut-il déterminer

(6) Note précitée.

(7) LAURENT. — Principes du Droit civil français, T. 9, n° 36-37.

une filiation en vue d'un intérêt pécuniaire, tel qu'une pétition d'hérédité, les règles posées par les articles 319 et suivant seraient écartées ; il faudrait les appliquer, au contraire, quand le demandeur a en vue un intérêt d'ordre moral résultant de la condition d'enfant naturel ou d'enfant légitime.

Mais, ici encore, on doit répondre, avec BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, que « les articles 319 et suivant s'occupent de la filiation sans s'inquiéter des buts pour lesquels cette preuve est administrée ».

Pour M. ROUAST, il faut chercher le critérium dans la nature même des actions concernant l'une et l'autre question. « L'action d'état a pour caractéristique de tendre à modifier un état réel ou apparent ». En effet, d'après la définition donnée par MM. PLANIOL, RIPERT et SAVATIER (8), « les actions d'état sont celles qui tendent soit à la constitution, soit à la destruction, soit à la déclaration d'un état » ; et les actions déclaratives d'état sont celles qui « tendent soit à réclamer l'état qu'on ne paraît pas avoir, soit à contester l'état qu'on paraît avoir ».

L'action par laquelle une personne prétend établir une généalogie est de nature toute différente : « Elle ne tend pas à modifier une situation réelle ou apparente, mais seulement à la faire connaître ; il ne s'agit plus de modifier des apparences, mais de les recueillir, parce qu'elles ne sont pas connues de tout le monde ». Donc, pour M. ROUAST, l'action d'état a pour caractère de modifier un état réel ou apparent ; la question de généalogie qui se pose à propos d'une pétition d'hérédité tend seulement à faire connaître la situation réelle.

Mais est-il exact que l'action d'état tende à modifier une situation réelle et apparente, et que l'action en pétition d'hérédité prétende simplement s'en prévaloir ?

(8) PLANIOL, RIPERT et SAVATIER. — Tome I. — Des Personnes.

Voici ce qu'en pense M. RIPERT : « Il nous paraît, en réalité, bien difficile de faire une différence entre la preuve de l'état et la preuve de la généalogie. Cette différence heurte la raison, le titre d'héritier est attaché à la parenté ; la parenté dépend de la filiation ; comment pourrait-on établir le titre d'héritier si on n'établit pas la régularité de la filiation ? Admettre tous moyens de preuve, quand il s'agit d'une question de généalogie, c'est autoriser la preuve de la filiation, par d'autres modes que ceux qui ont été prévus par le Code civil » (9). Telle est également l'opinion de M. JOSSERAND, qui reconnaît « que cette distinction, d'ailleurs traditionnelle, est bien artificielle et qu'elle repose sur des bases bien fragiles ; sa valeur est purement empirique » (10).

De toutes ces discussions ressort très nettement la nécessité pour le législateur d'admettre plus facilement, non la preuve de la généalogie, mais bien celle de la filiation.

(9) RIPERT. — Répertoire pratique du notariat, 1928, 1 et s.

(10) JOSSERAND. — Cours de Droit civil, tome III, n° 1016.

PREMIERE PARTIE

**PREUVE DE LA VOCATION
SUCCESSORALE
EN DROIT FRANÇAIS**

TITRE PREMIER

MOYENS DE PREUVE

Le Code civil ne prévoit pas de quelle façon la preuve de la qualité d'héritier devra s'administrer.

Cependant, certaines lois spéciales, celles du 28 floréal an VII et du 26 mars 1927, exigent la production par l'héritier d'un certificat de propriété afin de prouver sa qualité. Un décret-loi du 30 octobre 1935 oblige l'héritier ou le légataire à présenter au conservateur des hypothèques, aux fins de transcription d'une transmission d'immeuble, une attestation notariée.

Enfin, les notaires étant compétents, en vertu de la loi du 25 ventôse an XI, pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent donner le caractère d'authenticité, et pour délivrer des actes de notoriété, la pratique notariale a suppléé à l'insuffisance de la loi pour mettre à la disposition de l'héritier deux moyens de plus pour prouver sa qualité, ce sont l'intitulé d'inventaire et l'acte de notariété.

Nous étudierons donc successivement :

L'intitulé d'inventaire ;

L'acte de notariété ;

Le certificat de propriété ;

L'attestation notariée.

CHAPITRE PREMIER

L'INTITULÉ D'INVENTAIRE

§ I. — FORMES ET ENONCIATIONS DE L'INTITULE D'INVENTAIRE

DÉFINITION. — En tête de chaque inventaire des biens d'une succession, le notaire rédige ce qu'on appelle *l'intitulé d'inventaire*. Alors que l'inventaire lui-même, dont la nécessité est prévue par de nombreux articles du Code civil (articles 113, 126, 451, 600, 769, 794, 813, 821, 1031, 1058, 1414, 1442, 1456, 1483, 1504 et la loi du 13 juillet 1925 article 40), a pour but d'établir l'actif et le passif d'une succession, l'intitulé d'inventaire est destiné à énoncer les qualités des parties requérantes ou présentes et à indiquer les droits qu'elles prétendent avoir dans la succession.

L'intitulé d'inventaire se présente, en général, sous la forme suivante :

L'an..... et le à..... heures du.....

En une maison sise.....

A la requête de :

1° Monsieur.

Agissant :

a) Comme commun en biens.

b) Comme usufruitier en vertu de l'article 767 du Code civil.

2° Madame. et Monsieur. demeurant à.
ici présents, sœur et frère germains, habiles à se porter héritier, chacun
pour moitié de Mme. décédée le. à.

A la conservation des droits et parties et de tous autres qu'il appar-
tiendra, sans que les qualités sus-exprimées puissent préjudicier en
rien à qui que ce soit, mais au contraire sous toutes réserves,

Il va être par M^e., notaire à. procédé à l'inven-
taire fidèle et description exacte des meubles meublants, objets mobi-
liers, fonds de commerce, titres, etc., etc..

Et les parties, sous toutes réserves, ont signé avec le notaire après
lecture faite.

ENONCIATIONS. — Nous venons de voir sous quelle forme
l'intitulé d'inventaire était rédigé. Il nous faut maintenant
analyser de plus près le contenu de cet acte.

Premièrement, le notaire doit indiquer le lieu où l'in-
ventaire est dressé ainsi que le jour et l'heure. En se-
cond lieu, il doit énoncer les noms et prénoms des re-
quérants, présents et absents. D'autre part, il doit préciser
la date et le lieu du décès. Enfin, il doit mentionner le
nombre et la qualité des héritiers ou légataires, leur filia-
tion vis-à-vis du *de cujus*, la quotité à laquelle chacun
d'eux est en droit de prétendre.

Toutes ces indications doivent être très précises et ex-
posées aussi clairement que possible, afin qu'aucun doute
ne puisse subsister dans l'esprit des tiers qui traitent avec
un héritier sur la foi de l'intitulé d'inventaire.

L'intitulé d'inventaire constitue-t-il un tableau légal et
authentique des ayants-droit à la succession d'un défunt,
tableau rédigé par le notaire au moyen de renseigne-
ments que lui ont fournis les parties, et dont il a contrôlé
l'exactitude ?

On peut le soutenir, car, en pratique « dans le cas où un des héritiers est obligé de justifier du nombre des représentants ou de son droit personnel dans la succession, il lui suffit de produire l'expédition de l'intitulé d'inventaire ». Il sert également à prouver le droit héréditaire à l'égard d'un tiers.

Cependant, il est plus exact de dire que les « *qualités* » contenues dans l'intitulé d'inventaire, constituent seulement une déclaration des parties requérantes, reçue par le notaire qui leur donne l'authenticité. Mais cette authenticité ne s'attache qu'au fait de la déclaration.

Enfin, dans le cas où il existe à l'étranger des biens mobiliers ou immobiliers, faisant partie d'une succession ouverte en France, le notaire doit, depuis la loi du 13 juillet 1925, mentionner dans l'intitulé d'inventaire, comme d'ailleurs, dans l'acte de notariété, que les héritiers ont obtenu l'envoi en possession de ces biens. En effet, les articles 273 et 276 du Code de l'Enregistrement, qui reproduisent les articles 51 et 55 de la loi du 13 juillet 1925, sont ainsi conçus : « Dans tous les cas où une succession ouverte en France et régie par la loi française comprend des biens mobiliers ou immobiliers de quelque nature que ce soit, déposés à l'étranger, un envoi en possession spécial de ces biens devra être prononcé sur requête par une ordonnance du Président du Tribunal de Première Instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le serment sera déféré sur la sincérité de l'énumération » et « dans les *inventaires* et dans les *actes de notoriété* destinés à établir les qualités des ayants-droit à une succession, *mention devra être faite de l'obligation qui incombe à ceux-ci d'obtenir l'envoi en possession spécial prévu à l'article 273 pour justifier de leurs qualités et se faire remettre les valeurs successorales visées au dit article. Il ne pourra être délivré aucun extrait des dits actes sans que cette mention y soit reproduite* ».

§ II. — ROLE DU NOTAIRE DANS LA REDACTION DE L'INTITULE

Dans l'établissement de l'intitulé d'inventaire, c'est le notaire-rédacteur qui joue le rôle principal, il s'en suit qu'il encourt une grande responsabilité.

D'abord le notaire doit *s'informer de l'identité et de l'état civil du de cujus*.

A la campagne et dans les petites villes où le notaire connaît sa clientèle, le décès de telle personne lui sera déjà connu, soit par l'envoi du « billet de faire-part », soit par les renseignements des amis et du public, lorsque les héritiers requérants viendront lui demander d'établir un inventaire de la succession. Dans ces conditions, le notaire recueillera purement et simplement les déclarations des ayants-droit sans leur demander de justification. Mais, dans les grandes villes, la prudence lui commandera de se faire présenter l'acte de décès du défunt, avant de donner suite à la requête des héritiers présumés.

En second lieu, le notaire devra *s'enquérir de l'existence possible d'héritiers du sang*. Ces recherches seront facilitées selon le degré d'intimité ayant existé entre la famille du *de cujus* et le notaire. Toutefois, ce dernier devra demander des justifications et des pièces d'état civil aux héritiers présumés. Nous ferons remarquer que s'il est facile à l'officier ministériel de demander des preuves aux héritiers, notamment quant à leur degré de parenté avec le défunt, il leur est matériellement impossible de prouver qu'il n'existe pas de parent plus proche, par exemple un enfant naturel.

De plus, le notaire doit se livrer à *une vérification et à un contrôle des déclarations des requérants*, il doit vérifier la régularité des titres qui lui sont présentés et doit en interpréter le contenu.

Si le défunt a disposé d'une partie ou de la totalité de ses biens, soit par testament, soit par donation entre vifs, le notaire doit examiner la validité de ces dispositions, se rendre compte, par exemple, si la réserve héréditaire n'est pas entamée, si le testament olographe produit par le légataire paraît bien daté et signé de la main du testateur, s'il n'a pas été modifié après coup par le défunt, ou falsifié par un ayant-droit lésé après le décès ; de manière générale, le notaire doit se rendre compte si la loi a été respectée. Cependant, il ne s'agit pas pour lui de trancher si le testament est valable ou non au fond, ni même inattaquable quant à la forme, mais seulement de vérifier s'il présente toutes les conditions requises par un testament régulier. Il en sera de même pour un testament authentique, une donation, un contrat de mariage, un acte de l'état civil. Une fois l'examen de forme terminé, le notaire devra examiner le contenu du titre, dire de quelle sorte de legs il s'agit, indiquer quels droits sont conférés à l'époux survivant d'après le contrat de mariage représenté.

La vérification et l'interprétation des titres des requérants constituent donc un rôle essentiel incombant au notaire.

Enfin, *le notaire doit s'informer de la capacité des ayants-droits* à la succession. Il se fera représenter le contrat de mariage par l'époux survivant ; si le défunt laisse des filles mariées, le notaire demandera également leur contrat de mariage et, si c'est nécessaire, l'autorisation de leurs maris pour pouvoir accepter la succession. S'il y a un héritier mineur, il recherchera le tuteur et se fera présenter l'expédition de la réunion du conseil de famille ayant pourvu à sa nomination. Il vérifie toutes ces pièces, examine leur contenu et demande le concours des personnes qu'il lui paraît utile d'appeler pour sauvegarder les droits des héritiers.

Une fois que le notaire s'est entouré de tous les renseignements et a pris toutes les précautions indispensables, il dresse le tableau de la dévolution successorale, il énonce les droits des parties, les titres produits par elles et les quotités auxquelles les héritiers du sang ont droit.

Le rôle du notaire dans la rédaction de l'intitulé d'inventaire apparaît donc comme essentiellement actif : il devra faire des recherches, fixer les droits héréditaires de chacun, et en raison des difficultés qui surgissent dans une succession pour peu qu'elle soit compliquée, le notaire devra faire appel à toutes ses connaissances juridiques, aussi bien au point de vue de la loi que de la jurisprudence, pour ne pas commettre des erreurs pouvant entraîner sa propre responsabilité.

CHAPITRE II

L'ACTE DE NOTORIÉTÉ

§ I. — FORMES ET CONTENU DE L'ACTE DE NOTORIÉTÉ

DÉFINITION. — « L'acte de notoriété est tout acte passé devant un officier public, où sont constatées les déclarations de personnes ou témoins qui attestent un fait notoire afin de suppléer un acte écrit qu'on est hors d'état de produire. » •

L'acte de notoriété doit donc remplir plusieurs conditions.

Tout d'abord, l'acte de notoriété doit être passé en présence d'un officier public. En effet, si cet acte pouvait être un simple sous-seing privé, il n'aurait que la valeur d'un certificat délivré par un particulier. Or, la loi du 28 floréal an VII lui reconnaît, dans certains cas, une très grosse importance, notamment en ce qui concerne la preuve de la qualité d'héritier. Le législateur a donc pensé

que les témoins déposant devant un notaire ou un juge de paix seraient plus enclins à dire la vérité que s'il s'agissait pour eux de fournir une simple attestation. L'officier public compétent pour délivrer l'acte de notoriété sera ou bien le juge de paix du lieu où la personne est décédée, ce magistrat devant dresser l'acte en minute ; ou bien le notaire dans le ressort duquel la personne est décédée et, à son défaut, celui du canton le plus proche. Cet officier ministériel pourra rédiger l'acte aussi bien en brevet qu'en minute. En effet, conformément à l'article 20 de la loi du 25 ventose an XI, « les notaires seront tenus de garder minute de tous les actes qu'ils recevront. Ne sont néanmoins compris dans la présente disposition, les certificats de vie, procurations, *actes de notoriété*, quittances de fermages... qui, d'après les lois peuvent être délivrés en brevet. »

La deuxième condition nécessaire pour que l'acte de notoriété soit valable, *c'est qu'il soit rédigé en la présence de témoins*. L'article 6 de la loi de floréal exige qu'on entende deux témoins mais en fait, le notaire pourra en entendre davantage s'il le juge utile. Par conséquent, l'officier public devra recueillir le témoignage de la bouche même de celui qui atteste un fait « notoire ». Il en résulte qu'un tel témoin ne pourra pas se faire représenter même par un mandataire muni d'une procuration authentique. D'autre part, le notaire sera-t-il admis à recueillir un seul témoignage par un acte séparé, à condition de fournir un second acte venant corroborer le premier ? Nous ne le pensons pas. La loi exige deux témoins, et la présence de ceux-ci fait certainement partie intégrale de l'acte. La présence simultanée de ceux-ci est donc un élément essentiel de l'acte à peine de nullité.

Il est d'usage d'annexer à l'acte de notoriété les pièces produites par les témoins à l'appui de leurs déclarations.

La troisième condition requise pour la validité de l'acte de notoriété est *l'affirmation d'un fait notoire*. Il ne suffit pas que les témoins viennent attester l'existence d'un fait, il faut que ce fait revête un caractère notoire, c'est-à-dire qu'il soit connu par un grand nombre de personnes. Cependant, il ne faudrait pas confondre la notoriété avec la commune renommée qui elle est fondée sur de simples propos et allégations. La notoriété est l'ultime moyen de preuve d'une personne qui ne peut en trouver un plus légal.

C'est ce qui explique la quatrième et dernière condition : il faut être dans *l'impossibilité de fournir une autre preuve*. Nous pouvons tout de suite indiquer, sauf à y revenir, que l'acte de notoriété ne peut être délivré que s'il n'existe pas d'intitulé d'inventaire ou bien si cet intitulé est erroné.

FORMES. — Nous avons déjà indiqué que l'acte de notoriété pouvait être rédigé en brevet ou en minute. Il est toujours préférable pour les héritiers de faire rédiger cet acte en minute, d'abord parce qu'il peut toujours y avoir par la suite des occasions où il sera nécessaire de produire l'acte de notoriété et qu'on évite ainsi l'obligation d'en dresser un second ; ensuite, parce que ce procédé permet de retrouver plus tard l'identité et la signature des témoins qui sont cités dans l'acte et par suite, que cette façon d'opérer offre plus de garanties. Depuis la loi du 12 avril 1902, il suffit de la signature d'un seul notaire au bas de l'acte.

En général, l'acte de notoriété est rédigé de la façon suivante :

Par devant M^e..... notaire à.....

Ont comparu :

M. Paul Durand, instituteur, demeurant à.....

Et M. Raoul Jambon, rentier, demeurant à.....

Lesquels ont par ces présentes déclaré avoir parfaitement connu M. Paul Ferry, propriétaire, et savoir qu'il est décédé, célibataire, majeur, en son domicile à....., le.....

Et ils ont attesté qu'il est de notoriété publique :

Qu'il était fils légitime de M. Léon Ferry et de Mme Alphonsine Leroux ;

Qu'il n'a jamais été marié ;

Qu'il n'a laissé ni ascendant, ni descendant, ni frère, ni sœur, ni descendant de frère et sœur ;

Qu'après son décès il n'a point été fait d'inventaire ;

Qu'on ne lui connaît aucune disposition testamentaire ou autre à cause de mort ;

Et qu'il a laissé pour seuls héritiers collatéraux, savoir :

Dans la *ligne paternelle*, et pour la moitié de la succession qui lui est dévolue, chacun pour moitié :

M. Joseph Ferry, propriétaire, demeurant à.....

M. Arthur Ferry, négociant, demeurant à.....

Tous deux cousins au degré dudit sieur Paul Ferry, ayant avec lui pour auteurs paternels communs M. Nicolas Ferry et Mme Catherine Durand, leurs bisaïeuls.

Et dans la *ligne maternelle*, et pour la moitié de la succession :

M. Lucien Leroux, docteur en médecine, demeurant à....., cousin au° degré dudit sieur Paul Ferry, ayant avec lui pour auteurs maternels communs M. Paul Leroux et Mme Charlotte Vincent, leurs bisaïeuls.

Les comparants ont représenté au notaire soussigné :

A l'appui de leur déclaration relative au décès, une copie de l'acte de décès de M. Paul Ferry, dressé à la mairie de..... le.....

Et à l'appui de leur attestation concernant la qualité des héritiers :

1° Une pièce qui est le tableau généalogique de la famille dudit sieur Paul Ferry ;

2° (Désigner ici les différents actes de l'état civil qui ont été présentés à l'appui du tableau généalogique).

Ces pièces sont demeurées annexées aux présentes, après que mention de cette annexe a été faite sur chacune d'elles par le notaire soussigné.

Dont acte...

§ II. — DIFFERENTES SORTES D'ACTES DE NOTORIETE

La compétence des notaires pour délivrer un acte de notoriété est fixée par l'art. 20 de la loi du 25 ventose an XI. Ils ont une compétence générale et sont obligés de délivrer des actes de notoriété sur la réquisition des parties.

ACTE DE NOTORIÉTÉ DRESSÉ A DÉFAUT D'INVENTAIRE. — Lorsqu'il n'a pas été fait d'inventaire des biens d'une succession, on remplace l'intitulé par un acte de notoriété contenant l'indication des qualités et des droits des parties. L'acte de notoriété ne doit être dressé qu'en l'absence d'inventaire et c'est pour cette raison que certains contentieux exigent, pour le transfert de titres nominatifs, la production d'un intitulé d'inventaire, de préférence à un acte de notoriété.

Etant donné que l'acte de notoriété doit remplacer l'intitulé d'inventaire, il devra contenir les indications suivantes :

- a) Le nom du défunt, le lieu et la date de son décès ;
- b) Les noms des héritiers ;
- c) Le degré de parenté de chacun d'eux avec le défunt ; leur état civil ;
- d) S'il en est quelques-uns qui soient interdits ou mineurs, la mention du jugement qui a prononcé l'interdiction et autant que possible la date de leur naissance ;
- e) La part que chacun des héritiers est appelé à recueillir dans la succession ;
- f) La mention des dispositions universelles ou à titre universel que le défunt aurait faites ;

g) L'acte indiquera aussi si le défunt était marié et sous quel régime ;

h) La mention qu'il n'a pas été fait d'inventaire.

Mais l'acte de notoriété ne sera pas toujours demandé par un héritier, parfois ce sera un donataire ou un légataire qui voudra établir que le don ou le legs ne sont pas sujets à réduction. Dans ce cas, il suffira de mentionner dans l'acte que le défunt ne laisse pas d'héritiers réservataires. On peut encore supposer, à la place d'un légataire, l'existence du conjoint survivant, venant comme successeur irrégulier à défaut de tout autre héritier. L'acte de notoriété attestera dans ce cas qu'il n'y a pas d'héritier en ligne collatérale, jusqu'au 6^e degré, et qu'il n'existe aucun testament.

Ces actes de notoriété après décès servent à l'héritier à prouver de façon générale sa qualité, vis-à-vis des tiers, dans tous les actes, souvent si nombreux, qui suivent l'ouverture d'une succession.

ACTES DE NOTORIÉTÉ RECTIFICATIFS D'INVENTAIRE. — Il y a des cas où il est utile et même nécessaire de dresser un acte de notoriété, bien qu'il existe déjà un inventaire. C'est, par exemple, lorsqu'il y a lieu de rectifier les erreurs ou omissions qui ont pu être commises dans l'intitulé. Ces erreurs peuvent être de deux sortes : légères et matérielles, si elles portent sur les noms, prénoms, professions et demeures des héritiers, — plus graves, lorsqu'elles ont attribué à tort une parenté et modifié l'ordre successoral. Dans ce dernier cas, on procède alors d'une façon particulière : on fait intervenir les héritiers auxquels on avait attribué par erreur de trop fortes parts, afin de leur faire approuver la rectification. Si les intéressés consentent, l'acte de notoriété est dressé à la suite de l'inventaire ; mais, s'ils refusent d'approuver la rectification, il faut

procéder par voie judiciaire. L'héritier réclamant obtiendra un jugement confirmant l'acte de notoriété rectificatif.

Voici les cas les plus usuels dans lesquels il y a lieu de procéder à l'établissement d'un acte de notoriété.

Il arrive que dans l'intitulé d'inventaire, se glisse une *erreur relative à l'indication des noms, prénoms, qualité de l'un des héritiers*. Dans ce cas, l'acte de notoriété énonce les expéditions des actes de l'état civil qui servent de base à la rectification. L'acte de notoriété sera dressé à la suite de l'inventaire.

Parfois il arrive que *l'un des héritiers ait été omis*. On procède alors comme précédemment et l'acte de notoriété rectifie les parts respectives de chacun. En cas de contestation, il ne reste plus à l'héritier omis que d'intenter la pétition d'hérédité.

Il peut encore arriver *qu'un héritier porté présent dans l'intitulé, soit en état d'absence*. En effet, au cas de disparition d'un des héritiers, il peut être utile aux cohéritiers de faire rectifier l'intitulé d'inventaire pour pouvoir se faire attribuer les biens du disparu conformément à l'article 136 du Code civil. Cet acte de notoriété constatant l'absence de l'un des héritiers sera produit dans l'enquête contradictoire devant le tribunal qui ordonnera la rectification de l'intitulé d'inventaire.

Enfin, lorsqu'il existe une *incertitude sur les droits ou la qualité des héritiers*, on pourra être amené à dresser un acte de notoriété. Il en est ainsi notamment lorsque le défunt laisse une veuve enceinte, car il y a incertitude sur les droits et la qualité des héritiers. Après la naissance de l'enfant, il faudra dresser un acte de notoriété, et dans le cas où l'enfant n'est pas né viable, ou si l'on prévoit une cause de désaveu, il sera nécessaire de faire intervenir dans l'acte de notoriété les personnes qui ont figuré à l'inventaire.

§ III. — ROLE DU NOTAIRE DANS LA REDACTION DE L'ACTE DE NOTORIETE

Le rôle du notaire dans la rédaction de l'acte de notoriété et surtout dans le choix des témoins peut être de deux sortes : *actif*, si c'est lui qui choisit les témoins, *passif* s'il se contente d'enregistrer les déclarations des témoins requis par les héritiers.

Souvent, les héritiers qui veulent faire établir un fait, cherchent eux-mêmes des témoins et font enregistrer leurs déclarations par le notaire. Dans ce cas, son rôle est absolument passif et il n'encourt aucune responsabilité, à moins qu'il ne connaisse la fausseté des déclarations faites par les témoins. Mais il n'en est plus de même si le notaire, prenant en mains la direction de l'affaire et ayant à se préoccuper d'établir les qualités héréditaires de ses clients, fait personnellement appel à des témoins. Il est évident que, dans ce cas, le notaire engage sa responsabilité. Cependant, les notaires n'usent de ce moyen qu'avec une extrême prudence et ils ont toujours la précaution de faire suivre l'acte de notoriété de la mention : « Sur la réquisition qui en a été faite au notaire soussigné par M. X... » Puis, ils mentionnent le nom de la personne dont l'intérêt dans l'acte est probant et qui a besoin de justifier de ses droits de cette manière.

Cependant, cette formule n'établit qu'une présomption en faveur du notaire, mais elle peut toujours tomber devant la preuve de sa faute ou de sa négligence.

CHAPITRE III

LE CERTIFICAT DE PROPRIÉTÉ

§ I. — FORMES DU CERTIFICAT DE PROPRIÉTÉ

DÉFINITION. — Le certificat de propriété est un acte délivré par un officier public (notaire, juge de paix, greffier) qui atteste sous sa responsabilité que telle personne a tel droit de propriété ou de jouissance sur une valeur déterminée (rente, arrérages de pension, livret de Caisse d'épargne, titres nominatifs). Au moyen de ce certificat, l'héritier justifie de son droit sur telle ou telle valeur successorale.

FORME. — Le certificat de propriété est un acte rédigé ordinairement en brevet lorsqu'il est délivré par le notaire, en minute quand il est délivré par le juge de paix, et qui se décompose en trois parties.

D'abord il énonce la valeur qui en fait l'objet et qui doit être désignée d'une manière expresse par l'immatricule, la somme, le numéro et la série. Cette partie s'appelle l'*intitulé du certificat de propriété*.

La seconde partie contient l'énoncé des faits qui sont à l'origine de la mutation, c'est-à-dire du décès. De plus on doit mentionner les actes et pièces qui établissent la propriété en la personne des nouveaux titulaires. La façon dont doit être rédigée cette partie, *le visa*, est indiquée dans le décret du 18 septembre 1806 : « Il faudra lorsqu'il y aura plusieurs ayants-droit, indiquer la portion revenant à chacun ; à quel titre il est propriétaire, soit comme héritier, comme donataire ou légataire, comme cessionnaire, soit enfin en vertu d'abandon fait par le partage de la succession du titulaire décédé ; il sera également nécessaire de relater les différents actes de transmission de propriété, tels qu'inventaire, partage, transport, donation et testament, soit olographe, soit devant notaire. S'il s'agit d'un testament olographe, on énoncera que le légataire s'est fait envoyer en possession de son legs, et on relatera l'ordonnance rendue par le Président du tribunal, à l'effet dudit envoi en possession ; si le titulaire décédé a laissé une veuve commune ou non commune, le certificat en fera mention, ainsi que de son droit de propriété si elle est commune ; si le titulaire est décédé célibataire, il en sera fait mention... ».

Enfin le certificat de propriété contient une troisième partie qui est : *le certifié*. Dans cette partie, le notaire ou le juge de paix indiquent les noms et prénoms des nouveaux propriétaires, leur qualité civile, et précisent la somme ou la rente à laquelle chacun des héritiers a droit. Dans le certifié, le notaire affirme seul et sous sa responsabilité le droit des nouveaux propriétaires ; il doit donc apporter le plus grand soin à sa rédaction.

Les certificats de propriété sont rédigés en général de la façon suivante :

Dette publique ;

Trois pour cent ;

Extrait d'inscription au Grand-Livre, n°..... série..... Rente :
800 fr.

Au nom de Bernard (Jules)

Je soussigné, notaire à..... :

Attendu le décès, arrivé en sa demeure à..... le....., de M. Jules Renard, propriétaire, ainsi que le constate son acte de décès inscrit à la mairie de..... le même jour, et dont une copie est annexée à l'acte de notoriété ci-après visé.

Et vu :

I. L'extrait d'inscription de rente ci-dessus relaté ;

II. La minute du contrat de mariage de M. Bernard sus-nommé avec Mme Julie Berger, reçu par moi le....., contenant adoption du régime de la communauté de bien réduite aux acquêts, et donation au profit du survivant des époux du quart en pleine propriété des biens qui composeraient la succession de l'époux prédécédé ;

III. La minute d'un acte de notoriété dressé par moi le..... et constatant :

Que M. Bernard est décédé, comme il vient d'être dit ;

Qu'aucun inventaire n'a été dressé après son décès ;

Et qu'il a laissé :

1° Sa veuve commune en biens et donataire en vertu du contrat de mariage ci-dessus visé ;

2° Et pour seuls héritiers ses trois enfants ci-après nommés, issus de son mariage avec son épouse sus-nommée ;

M. Léon Renard, négociant, demeurant à.....

M. Victor Renard, avocat, demeurant à.....

M. René Renard, docteur en médecine, demeurant à.....

IV. Et la minute d'un acte de partage, reçu par moi le....., contenant partage entre Mme Vve Renard et ses trois enfants des biens dépendant tant de la communauté qui a existé entre elle et son défunt mari que de la succession de ce dernier.

Aux termes de cet acte, les 800 fr. de rente, montant de l'inscription dont le libellé est transcrit en tête des présentes, ont été attribuées, savoir :

1° A Mme Vve Renard, pour 500 fr. de rente, ci..... 500 fr.

2° A chacun de MM. Renard fils pour 100 fr. de rente, soit ensemble 300 fr de rente ci..... 300 fr.

Total égal à 800 fr. de rente, ci..... 800 fr.

L'entrée en jouissance divisée a été fixée au.....

Certifie conformément à la loi du 28 floréal an VII que les 800 fr. de rente énoncés en tête des présentes appartiennent en pleine propriété avec tous arrérages échus ou à échoir :

A Mme Vve Renard pour 500 fr. de rente, et à chacun de MM. Renard fils pour 100 fr. de rente.

En conséquence, je requiers M. le Directeur de la Dette inscrite de délivrer en échange du titre de 800 fr. de rente ci-dessus visé quatre nouveaux titres de même rente :

Le premier de 500 fr. de rente au nom de Berger (Julie), veuve de Jules Renard ;

Le deuxième de 100 fr. de rente au nom de Renard (Léon) ;

Le troisième de 100 fr. de rente au nom de Renard (Victor) ;

Le quatrième de 100 fr. de rente au nom de Renard (René).

Fait à....., le.....

§ II. — PERSONNES QUALIFIEES POUR ETABLIR LE CERTIFICAT DE PROPRIETE

La loi du 28 floréal an VII est très précise en ce qui concerne la compétence des notaires, des juges de paix, des greffiers et de certains magistrats étrangers pour délivrer les certificats de propriété.

NOTAIRES. — L'art. 6 de la loi du 28 floréal an VII stipule : « Le certificat de propriété... sera délivré par le notaire détenteur de la minute, lorsqu'il y aura eu partage ou inventaire par acte public ou transmission gratuite par acte entre vifs ou par testament ». A cette énumération d'actes attributifs ou translatifs de propriété il faut ajouter : le contrat de mariage, le transport de droits successifs, l'acceptation de donation, la délivrance de legs et le nantissement.

Nous avons vu que la loi n'autorisait le notaire à délivrer un acte de propriété que s'il était détenteur d'une minute contenant attribution ou translation de propriété. C'est ainsi qu'il ne pourrait viser dans son certificat que des actes dont il détiendrait les minutes.

Un arrêt de la Seine du 12 avril 1853 (1) fait observer qu'en attribuant aux notaires le droit de recevoir des actes de notoriété, la loi de ventôse n'a ni abrogé, ni modifié les dispositions toutes spéciales de la loi du 28 floréal an VII, qui règlent le mode de transmission des rentes sur l'Etat ; le notaire qui, au mépris des dispositions de cette loi, dresserait un acte de notoriété et délivrerait, en s'appuyant sur lui, un certificat de propriété, engagerait donc sa responsabilité, s'il résultait de cet acte un préjudice quelconque pour les tiers.

JUGES DE PAIX. — La loi du 28 floréal an VII attribue au juge de paix le droit de délivrer des certificats de propriété faute d'actes authentiques. Cependant la pratique donne aux notaires le droit de rédiger des certificats de propriété basés uniquement sur la minute d'un acte de notoriété ou sur le brevet original de l'acte de notoriété déposé pour minute. La compétence du juge de paix est ainsi notablement réduite par la pratique.

GREFFIERS. — L'art. 6 de la loi de floréal continue en ces termes : « Si la mutation est opérée par jugement, le greffier dépositaire de la minute délivrera le certificat ».

MAGISTRATS ÉTRANGERS. — Le même article in fine stipule que : « Quant aux successions ouvertes à l'étranger, les certificats délivrés par les magistrats autorisés par les lois du pays seront admis lorsqu'ils seront rapportés dûment légalisés par l'agent de la République française ».

Nous verrons par la suite que pour le transfert des titres nominatifs, la loi du 26 mars 1927 a modifié quelque peu les pouvoirs des notaires, juges de paix et greffiers.

(1) Trib. Seine 12 avril 1853. D. 54-2-70. Confirmé par Cass. 8 mai 1854. D. 54-1-146.

§ III. CAS OU LE CERTIFICAT DE PROPRIÉTÉ EST NÉCESSAIRE

Nous avons dit que les caisses publiques exigent des héritiers qui veulent prendre possession des valeurs de la succession, la présentation d'un certificat de propriété. Nous allons passer en revue les cas dans lesquels la production du certificat est exigée par la loi.

RENTES SUR L'ÉTAT. — La loi du 28 floréal an VII exige la production du certificat de propriété pour que le transfert des rentes nominatives inscrites au Grand Livre de la Dette publique puisse avoir lieu. Ce texte de loi s'étend d'ailleurs aux bons du Trésor et, en général, à toutes les émissions de l'Etat, des départements et des communes bien que cette opinion ait été combattue par certains auteurs. D'ailleurs, depuis la loi du 26 mars 1927 il ne peut plus y avoir aucun doute, l'art. 45 de cette loi stipulant que : « En cas de mutation dans la propriété des titres nominatifs inscrits au Grand-Livre de la Dette publique, *des autres valeurs nominatives émises par le Trésor...* l'opération est effectuée sur la production des titres et d'un certificat de propriété. »

A ces valeurs émises par le Trésor, il faut ajouter *les arrérages de rentes, pensions, traitements et secours dus par l'Etat, les départements et les communes*, toutes ces sommes étant visées par le texte général de la loi du 28 floréal an VII.

CAUTIONNEMENTS DES FONCTIONNAIRES PUBLICS. — Pour obtenir le remboursement du cautionnement d'un fonctionnaire public, les héritiers doivent produire un certificat de propriété d'après les prescriptions du décret du 18 septembre 1806.

LIVRETS DE CAISSES D'ÉPARGNE. — La loi du 20 juillet 1895 sur les Caisses d'épargne privées prévoit dans son art. 23 la production d'un certificat de propriété mais n'en impose pas l'emploi.

Au contraire, la loi du 9 avril 1881, créant la Caisse nationale d'épargne ne prévoit pas de justification à fournir par les héritiers qui réclament le montant du livret du titulaire décédé, mais on admettait en général, avant la loi du 19 mars 1928, que la production d'un certificat de propriété était nécessaire pour obtenir le transfert de propriété de toute somme due par l'Etat.

Mais cette loi en son article 26, ainsi conçu : « Les certificats de propriété destinés aux retraits de fonds versés dans les Caisses d'épargne ordinaires et à la Caisse nationale d'épargne doivent être délivrés dans les formes et suivant les règles prescrites par les articles 45 à 54 de la loi du 26 mars 1927 », a uniformisé le moyen de preuve à fournir par l'héritier pour le retrait des livrets de Caisses d'épargne, tant privées que nationale.

Nous verrons, à propos des titres nominatifs, quel est le régime des articles 45 à 54 de cette loi.

FONDS DE LA CAISSE NATIONALE DES RETRAITES POUR LA VIEILLESSE. — L'art. 17 de la loi du 20 juillet 1886 et l'art. 35 du décret du 28 décembre de la même année prescrivent la délivrance d'un certificat de propriété rédigé dans les formes indiquées par la loi du 28 floréal an VII pour les capitaux réservés par le titulaire à cette Caisse, ainsi que les arrérages des rentes dus au décès.

TITRES NOMINATIFS. — L'art. 45 de la loi du 26 mars 1927 prescrit qu'en « cas de mutation dans la propriété... des titres nominatifs par les sociétés ou collectivités françaises, l'opération est effectuée sur la production des titres et d'un certificat de propriété ». L'art. 12 du décret

du 9 mai 1928 précise : « Tout changement dans la propriété d'un titre nominatif... nécessite la production d'un certificat de propriété ».

Cette loi et ce décret confirment et complètent la loi du 28 floréal an VII en ce qu'ils reconnaissent comme compétent pour délivrer le certificat, le notaire détenteur de la minute d'un acte ayant trait à la propriété du titre. Mais, en ce qui concerne la mutation des titres nominatifs inscrits au Grand-Livre de la Dette, les valeurs nominatives émises par le Trésor et par les sociétés françaises, la loi du 26 mars 1907 et le décret du 9 mai 1928 autorisent les notaires à dresser un certificat de propriété dans des cas qu'interdisait la loi de floréal, par exemple lorsque « l'original d'un acte sous seing privé a été déposé au rang des minutes du notaire avec reconnaissance d'écriture et de signature ou après reconnaissance en justice ». De même « la minute d'un simple acte de notoriété après décès ne donne qualité au notaire qui en est détenteur que s'il n'existe aucun autre acte authentique ayant trait à la propriété du titre ».

Ainsi, le législateur a confirmé la pratique dont nous parlions ci-dessus, et de même il a réduit la compétence du juge de paix. Voici, en effet, en quels termes il s'exprime : « Le juge de paix n'a qualité pour délivrer le certificat de propriété que si la mutation a pour seule cause le décès d'un titulaire français domicilié dans son ressort et si les droits des nouveaux propriétaires résultent des seules dispositions de la loi, sans être modifiés ou constatés par un acte antérieur ou postérieur au décès, autre qu'un simple acte de notoriété ».

L'art. 46 de la loi du 26 mars 1927 réduit également la compétence des greffiers : « Le certificat sera délivré par le greffier dépositaire de la minute lorsque la mutation résultera uniquement d'un arrêt ou d'un jugement ». Et l'art. 13 in fine du décret du 9 mai 1928 précise : « Le

greffier d'un tribunal ou d'une Cour d'Appel ne peut délivrer le certificat de propriété que si la propriété des titres a été fixée uniquement par un jugement ou un arrêt. Il cesse d'avoir qualité quand les droits des parties résultent non seulement de ce jugement ou arrêt, mais aussi d'actes antérieurs ou postérieurs ».

L'art. 46 de la loi du 26 mars 1927 se contente d'énumérer les personnes autres que celles dont nous avons déjà parlé, compétentes également pour délivrer le certificat. « Il pourra également être dressé : par les consuls français à l'étranger lorsqu'ils seront détenteurs de la minute de l'un des actes ayant trait à la propriété des titres ; par les magistrats, notaires ou fonctionnaires étrangers autorisés par les lois de leur pays ; par les consuls étrangers en France, quand une convention diplomatique leur aura formellement reconnu le droit d'instrumenter ».

Et l'art. 13, al. 5 du décret du 9 mai 1928 de préciser : « Les consuls, notaires ou magistrats étrangers n'ont qualité pour délivrer le certificat de propriété que s'ils sont habilités, soit par une convention diplomatique, soit par les lois de leurs pays constatées par un certificat de coutume, et sous réserve que le certificat de propriété par eux délivré ne constate l'existence d'aucun acte pouvant donner qualité à un notaire français ».

Les certificats visés par la loi du 26 mars 1927 doivent, en plus des autres certificats de propriété, contenir, en vertu de l'art. 14 du décret du 9 mai 1928 :

1° La nationalité des nouveaux propriétaires ;

2° Les attributions faites à chacun d'eux, leur mode de possession et la date de leur jouissance.

D'après l'article 15, le certificat doit être établi sur timbre et enregistré sauf dispense expresse d'une loi ou s'il est délivré par un notaire, magistrat ou fonctionnaire étranger.

Cependant, tous les certificats concernant des titres inscrits au Grand-Livre de la Dette publique, devront toujours être enregistrés.

Le certificat de propriété devra être rédigé en brevet, s'il s'applique à des titres émis par une même société, en minute s'il s'applique à des titres émis par plusieurs sociétés ou collectivités. Lorsque le certificat sera utilisé hors du département dans lequel il aura été dressé, le brevet ou les extraits produits devront être légalisés.

EXTINCTION D'USUFRUIT. — L'article 48 de ce même décret prévoit que : « en cas d'usufruit ou de changement soit dans la qualité civile, soit dans la capacité du titulaire, la mutation des titres nominatifs inscrits au Grand-Livre de la Dette publique, des autres valeurs nominatives émises par le Trésor, et des titres nominatifs émis par les sociétés ou collectivités françaises pourra être effectuée sur la production des titres accompagnés... s'il y a lieu, d'un certificat dressé dans les formes du certificat de propriété visé aux articles 45 et 46. Ce certificat pourra être délivré, sous sa responsabilité, par le greffier dépositaire de la minute de l'un des actes ayant trait aux opérations prévues par le paragraphe précédent ». C'est donc un nouveau cas dans lequel on pourra prouver sa qualité d'héritier par la production d'un certificat de propriété.

Mais ce qu'il y a de particulièrement curieux dans cet article, c'est qu'il prévoit un *nouveau mode de preuve* de la vocation successorale.

En effet, avant de préciser que celle-ci pourra se prouver par la production d'un certificat, l'article stipule que : « En cas d'extinction d'usufruit ou de..., la mutation... pourra être effectuée sur la production des titres accompagnés soit des expéditions d'actes ou de pièces établissant l'extinction d'usufruit et l'existence du nu-propriétaire, le changement de qualité ou de capacité... ».

Ainsi, le nouveau propriétaire n'aura à accompagner la preuve de son droit, ni d'un intitulé d'inventaire, ni d'un acte de notoriété, ni d'un certificat de propriété.

DÉCÈS DU TITULAIRE D'UN COMPTE CHÈQUE POSTAL. — Le décret du 7 janvier 1918, en son article 43 stipulait qu' « en cas de décès du titulaire d'un compte, les remboursements sont effectués entre les mains des ayants-droit, sur le vu d'un certificat de propriété délivré conformément aux dispositions de l'article 6 de la loi du 28 floréal an VII ».

Après la loi du 26 mars 1927, l'article ci-dessus a été modifié de la façon suivante, pour uniformiser la législation sur les certificats de propriété, par l'article 5 du décret du 29 novembre 1928 : « Le texte de l'article 43 du décret du 7 janvier 1918 est remplacé par le suivant :

» Art. 43. — En cas de décès du titulaire d'un compte, les remboursements sont effectués entre les mains du ou des ayants-droit, sur le vu d'un certificat de propriété délivré, conformément aux dispositions des articles 12 à 22 inclus du décret du 9 mai 1928, rendu par application des articles 36 à 54 de la loi du 26 mars 1927 ».

§ IV. — RÔLE DU NOTAIRE

Le rôle du notaire est double, dans la rédaction du certificat de propriété.

En premier lieu il doit choisir parmi les minutes conservées dans son étude les actes qui semblent fonder d'une façon nette et précise les droits des héritiers requérants. Puis il doit procéder au *visa* de ces actes. Ces actes sont l'acte de décès ou l'inventaire qui prouvent la mort du de cujus, l'acte de donation ou testament qui établissent la qualité de l'héritier.

Dans les certificats de propriété établis en vertu du décret du 9 mai 1928, le notaire, et en général celui qui dresse l'acte, doit viser et analyser les « actes qui ont trait à la propriété des titres et dont le certificateur détient la minute ou l'un des originaux déposé pour minute conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 13 ou dont il s'est fait représenter une expédition ou un extrait régulier ».

Lorsque le notaire a mentionné tous les actes qui établissent de façon définitive la propriété des ayants-droit, il passe à la rédaction du *certifié*. Dans ce *certifié*, le notaire reconnaît pour seul et unique propriétaire de la totalité ou d'une partie des biens de la succession, l'héritier dont les qualités ont été établies en tête du *certificat*.

CHAPITRE IV

L'ATTESTATION NOTARIÉE

Le Code civil, en ses articles 939 et suivants, 1069 et suivants, n'exigeait la transcription que pour les donations immobilières et les dispositions entre vifs ou testamentaires à charge de substitution.

La loi du 23 mars 1855 étendit cette formalité aux actes *entre vifs* translatifs de propriété immobilière et de démembrements ou charges qui peuvent en altérer la valeur. Le législateur crut devoir ne soumettre à la transcription ni les mutations *à cause de mort*, ni les *partages*, car, dans le premier cas, l'héritier était propriétaire dès la mort du *de cujus*, et, dans le second, il était censé tenir ses droits directement du défunt et son titre de propriété découlait d'un acte déclaratif et non translatif de propriété. « Il est bien certain que l'héritier, continuateur de la personne du défunt, n'a pas besoin du secours de la transcription pour consolider son droit de propriété. La faculté de purger les hypothèques ne lui appartient pas (à moins qu'il n'ait accepté sous bénéfice d'inventaire) ce qui rend dans cet ordre d'idées la transcription inutile » (1).

(1) PLANIOL, RIPERT et BECQUÉ, t. 13. Des sûretés réelles, 1200 à 1202.

Mais on ne tarda pas à s'apercevoir que la loi du 23 mars 1855 devait être complétée, puisque tous les actes intéressant la propriété et les droits réels immobiliers n'étaient pas soumis à publicité.

Plusieurs propositions de lois furent déposées pour compléter la loi de 1855. La dernière, en date, est celle de M. le sénateur Bosc, qui a été déposée au Sénat en 1933 (2). Ce projet prévoyait notamment que seraient soumis à la transcription les actes déclaratifs et toute transmission immobilière par succession ou par testament à un seul héritier ou légataire.

Le décret-loi du 30 octobre 1935 qui a créé l'attestation notariée, ce nouveau moyen de preuve de la qualité d'héritier, s'est inspiré de la proposition de M. le sénateur Bosc.

L'article premier de la loi du 23 mars 1855, complété par le décret-loi du 30 octobre 1935 modifiant le régime de la transcription, se présente aujourd'hui de la façon suivante :

« Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens :

» 1° Tout acte translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque ;

.....

» 6° Les attestations notariées destinées à constater désormais les transmissions par décès d'immeubles ou de droits immobiliers à un légataire ou à un seul héritier ».

Il résulte donc de ce texte que chaque fois que la propriété d'un immeuble ou d'un droit immobilier sera transférée sur la tête d'un légataire ou d'un seul héritier, par suite d'un décès, le nouveau propriétaire devra se faire

(2) *J. Off.*, Doc. parlem. Sénat, 1933, ann. 53.2 p. 874.

délivrer une attestation notariée constatant et certifiant son droit de propriété, afin d'en faire opérer la transcription.

Mais il faut bien se rendre compte que la transcription n'opérera pas transfert de propriété. L'héritier est propriétaire dès la mort du *de cujus*. L'attestation notariée est le *moyen matériel* permettant de réaliser la publicité prévue aussi bien pour le cas de succession *ab intestat* que pour celui de dévolution héréditaire réglée par testament.

§ I. — FORME ET CONTENU DE L'ATTESTATION SUCCESSORALE

Aucune forme n'est prévue pour l'attestation notariée par le décret-loi qui l'a instituée, pas plus d'ailleurs que son contenu n'est indiqué. En l'absence de toute indication dans la loi, il nous semble indiqué de reproduire les directives données par le « Répertoire Général du Notariat », pour l'établissement de l'attestation : « Elle paraît devoir se rapprocher des certificats de propriété. Dès lors, elle devrait être établie à peu près dans la même forme. Elle pourrait, semble-t-il, contenir d'abord un « Attendu » rappelant le décès, viser ensuite les actes et les circonstances d'où résulte la transmission, spécialement en cas de dévolution *ab intestat*, un acte de notoriété et, s'il s'agit d'un legs, le testament et la délivrance de legs ou l'envoi en possession, et désigner au moins sommairement les immeubles compris dans la transmission avec les indications cadastrales. Ces précisions, en effet, doivent se trouver dans l'attestation notariée, sinon cette attestation serait sans utilité réelle pour la transcription et la publicité de la transmission.

» Le notaire devrait ensuite attester que les immeubles désignés dans l'acte ont été transmis à l'héritier à la suite du décès de son auteur. Cette partie de l'acte ou attesta-

tion proprement dit paraît ainsi devoir être l'équivalent du « certifié » dans les certificats de propriété.

» L'attestation devrait-elle être dressée en brevet ou en minute ? Il semble qu'il n'y aurait pas d'irrégularité absolue à employer la forme du brevet comme pour les certificats de propriété. Mais étant donné qu'il s'agit d'un acte relatif à des immeubles et qu'il pourra être ultérieurement nécessaire de le consulter pour établir des origines de propriété, il paraît préférable et plus prudent de le dresser en minute » (3).

En résumé, on peut dire que l'attestation notariée est un acte délivré par le notaire en la forme authentique, celui-ci certifiant sous sa responsabilité que telle personne est propriétaire d'un immeuble ou d'un droit immobilier par suite d'un décès. Au moyen de cette attestation, l'héritier ou le légataire obtiendra la transcription de la mutation.

Contrairement à l'opinion ci-dessus, il ne nous semble pas nécessaire d'établir l'attestation en minute. En effet, cet acte devant être remis au conservateur des hypothèques, l'héritier ou le légataire n'aura besoin que d'un seul exemplaire et, par conséquent, il pourra parfaitement être rédigé en brevet.

§ II. — ROLE DU NOTAIRE ET DU CONSERVATEUR DES HYPOTHEQUES

Ici encore, comme dans l'établissement du certificat de propriété, le rôle du notaire sera très important.

En effet, il faudra qu'il examine premièrement les titres du requérant, qu'il recherche si l'héritier n'est pas évincé

(3) Répertoire général du Notariat, art. 24345-13.

par un autre héritier plus proche ou par un légataire, autrement dit, il devra dresser un tableau très exact de la dévolution successorale. Ce n'est qu'une fois ces opérations terminées, que le notaire attestera les droits du nouveau propriétaire, car la moindre erreur pourrait être lourde de conséquences pour lui.

L'article 3 du décret-loi du 30 octobre 1935 modifiant le régime de la transcription complète ainsi qu'il suit l'article 13 de la loi du 23 mars 1855 : « Les délais d'accomplissement de la formalité de la transcription sont fixés comme suit : Pour les attestations notariées, dans le délai d'un an à dater du décès. »

On s'aperçoit immédiatement qu'il n'est nulle part question de sanctions en cas d'inobservation du délai fixé. C'est déjà là une grave lacune, mais nous verrons par la suite que ce n'est pas la seule. Le projet primitif de décret-loi prévoyait des pénalités fiscales à percevoir à titre de sanction pour inobservation des délais fixés pour l'accomplissement de la formalité de transcription.

« Il est à supposer » dit M. François dans la *Revue Hypothécaire*, « que l'existence de peines fiscales aurait pu être considérée comme une innovation inopportune, en régime de décrets-lois, et susceptible de rendre la réforme impopulaire. Dans la crainte d'un échec, la Chancellerie a estimé qu'il était préférable d'user de ménagements, vu les circonstances, et d'alléger le projet de décret-loi de ses dispositions répressives pour assurer son acceptation sans réserves pour le Conseil des ministres ».

Mais d'autres questions très importantes se posent quant à la responsabilité que peuvent encourir les notaires et les conservateurs des hypothèques, en cas de refus de délivrer une attestation, ou de procéder à la transcription, une fois le délai d'un an expiré.

En effet, un notaire pourrait-il refuser de dresser une attestation notariée dans le cas où un héritier négligeant

ne viendrait en demander la délivrance que plus d'un an après le décès de son auteur ?

Voici l'opinion de M. le Professeur SAVATIER : « Il sera impossible, faute de texte approprié, d'imposer au retardataire, à son notaire..., aucune pénalité ».

Il nous semble cependant que la responsabilité civile du notaire serait nettement engagée, s'il résultait de son refus un dommage pour l'héritier. D'autre part, au cas où le retard proviendrait du notaire, celui-ci pourrait, en cas de récidive, être passible de poursuites disciplinaires de la part du Parquet, car il commettrait une faute professionnelle.

De même se pose la question de savoir si le conservateur des hypothèques a le droit, après le délai d'un an écoulé, de refuser la transcription.

Le Comité de l'*Association mutuelle des conservateurs des hypothèques de France et des Colonies*, dans une note relative à l'application du décret-loi, a exprimé, à la majorité, l'avis que le conservateur devrait se refuser à transcrire tout acte sous signatures privées qui n'aurait pas été authentifié dans le délai de trois mois prévu par le texte du décret-loi. Evidemment, le Comité de cette association ne parle pas dans sa note de l'attestation notariée ; mais il n'y a pas de raison pour qu'il accepte la transcription de celle-ci, alors qu'il refuse celle des actes sous seing privé, une fois le délai écoulé. D'autre part, toujours dans cet avis on précise qu'« il suffit de lire l'article 2 pour s'assurer que c'est la *formalité de la transcription* qui est en cause et non le *dépôt* ». Par analogie, un conservateur pourrait soutenir qu'« il suffit de lire l'article 3 pour s'assurer que c'est la *formalité de la transcription* qui est en cause et non l'*établissement de l'attestation notariée* ».

M. JOSSERAND (4) exprimait déjà avant la parution de cette note, la crainte « que certains conservateurs des hypothèques, à l'esprit rigoriste ou chicanier, ne s'arment du texte du décret-loi pour refuser de recevoir les titres qui leur seront présentés tardivement ».

Cependant, l'opinion qui tend à faire croire que les conservateurs pourraient refuser la transcription est inadmissible. Comme le dit si justement M. NAST : « Le but poursuivi par le décret-loi est de mieux organiser les origines de propriété et de faciliter la mise à jour du cadastre : or, cette intention serait manifestement méconnue, si les conservateurs des hypothèques pouvaient refuser une transcription qui, quoique tardive, aura pour utilité d'assurer la sécurité des opérations immobilières... De plus, si la transcription pouvait être refusée, il serait impossible à l'acquéreur du droit soumis à transcription de devenir jamais titulaire de ce droit à l'égard des tiers » (5).

§ III. — UTILITE DE L'ATTESTATION NOTARIEE ET DE SA TRANSCRIPTION

Une dernière question se pose à propos des attestations notariées: Quelle sera la conséquence du défaut de transcription?

Pour répondre à cette question, il faut d'abord en résoudre une autre. La transcription des attestations notariées arrêtera-t-elle le cours des transcriptions ou inscriptions de droits acquis par des tiers du chef du défunt. Si oui, les héritiers et légataires auront un grand intérêt à transcrire,

(4) Rep. gén. du Not., art. 24392-7, p. 97, par M. Nast. V. aussi Josserand, D.H. 1936, Chronique, p. 1 et s.

(5) M. NAST, Répertoire général du Notariat., art. 24392-7.

sinon, il n'en auront aucun; et le défaut de transcription n'aura aucune importance.

Voici l'opinion autorisée de M. NAST sur cette question :
« J'estime que ceux-ci (les tiers) pourront valablement transcrire ou inscrire leurs droits même après la transcription de mutation par décès. » « Ce sont d'abord les principes généraux de la transmission héréditaire qui s'opposent à ce que le successeur universel se prévale du défaut de transcription. En effet, le décret-loi n'a pas modifié la règle d'après laquelle le successeur universel est le continuateur et le représentant du défunt, et, même quand il a accepté bénéficiairement, on ne peut le considérer comme un « tiers » au sens de l'article 3 de la loi de 1855; il ne peut donc opposer le défaut de transcription des actes prévus par la loi de 1855. » « La seconde considération est tirée de la nature même de l'attestation notariée. On l'a très justement comparée à un certificat de propriété ; ce n'est pas elle, en effet, qui emporte le transfert des droits du défunt à son héritier: le transfert s'est produit par la volonté de la loi (succession *ab intestat*) ou par celle du défunt (succession testamentaire), et l'attestation notariée n'est que la constatation de la transmission héréditaire. Or, ce n'est pas la mutation par décès qui, à proprement parler, est soumise à la publicité, mais uniquement la constatation notariée de la mutation. On ne saurait donc dire que l'héritier a acquis ses droits en vertu d'un acte soumis à la transcription ni qu'il a conservé ses droits conformément aux lois (art. 3, loi de 1855), puisque ce n'est pas la mutation par décès qui est transcrite, mais l'attestation du notaire (qui ne lui a rien fait acquérir) » (6).

(6) M. Nast. Répertoire Général, art. 24392. - 9.

Pour conclure, on ne peut que regretter la timidité des auteurs du décret-loi et l'absence de sanctions des mesures qu'ils ont prises. La publicité immobilière n'est pas suffisamment organisée. Il faudrait que la transcription des attestations notariées soit accomplie par les soins des notaires sous peine d'une amende civile contre ceux-ci.

TITRE II

VALEUR JURIDIQUE DES MOYENS DE PREUVE DU DROIT FRANÇAIS RESPONSABILITÉ DES TÉMOINS ET DES NOTAIRES

CHAPITRE PREMIER

FORCE PROBANTE DES MOYENS DE PREUVE DU DROIT FRANÇAIS

Nous avons vu comment et par qui étaient établis et délivrés les certificats prouvant la qualité et les droits des héritiers. Il nous reste maintenant à examiner quelle est la valeur juridique de ces différents actes. Ces derniers n'ont pas tous la même valeur, soit entre les parties, soit vis-à-vis des tiers, soit encore vis-à-vis du véritable héritier. Peut-être serait-il plus exact de dire que ce sont les affirmations contenues dans les différents actes qui n'ont pas la même valeur et l'on peut les classer en trois catégories :

Déclarations qui font foi jusqu'à inscription de faux ;

Déclarations qui bénéficient d'une présomption légale;
Déclarations bénéficiant d'une présomption du fait de l'homme.

§ I. — AFFIRMATIONS FAISANT FOI JUSQU'A INSCRIPTION DE FAUX

Certains faits relatés dans les actes établis par les officiers publics font foi jusqu'à inscription de faux, c'est-à-dire que pour les faire tomber il convient d'entamer la longue et délicate procédure édictée par les articles 214 et suivants du Code de Procédure civile.

Ne font foi jusqu'à inscription de faux que les faits constatés matériellement par le notaire ou tout autre officier public, et les actes accomplis par le notaire et relatés dans le certificat.

ACTES CONSTATÉS PAR LE NOTAIRE. — Lorsque le notaire rédige un certificat, il y fait mention de toute une série de faits qu'il a constatés. Ainsi le notaire certifie qu'il a été requis par X ou Y pour dresser un inventaire, un acte de notoriété ou tout autre certificat; que tels témoins ont comparu devant lui et ont fait telles dépositions; que les requérants ont présenté à l'appui de leurs requêtes tels actes de l'état civil, tels actes de notoriété ayant tel contenu. Ce sont uniquement des faits rapportés par le notaire, constatés par lui et consignés par sa plume. Seule la procédure en inscription de faux pourra détruire ces affirmations.

ACTES ACCOMPLIS PAR LE NOTAIRE.— Il est d'autres déclarations contenues dans les actes authentiques qui font foi jusqu'à inscription de faux. Ce sont celles concernant les actes, les faits, les démarches accomplis par le notaire. En effet, nous avons vu qu'il devait viser les actes sur lesquels

il s'appuyait, qu'il devait désigner l'acte notarié sur lequel il se basait pour délivrer un certificat de propriété affirmant les droits de l'héritier requérant. Toutes ces formalités étant relatées dans le certificat délivré par le notaire, celles-ci, ainsi que l'existence des actes énumérés, ne peuvent être mises en doute, et ces affirmations font foi jusqu'à inscription de faux.

§ II. — AFFIRMATIONS BENEFICIAINT D'UNE PRESOMPTION LEGALE

A côté des affirmations faisant foi jusqu'à inscription de faux, il en est d'autres qui ne bénéficient que d'une présomption légale. Ce sont les suivantes : le certifié du certificat de propriété, celui de l'attestation notariée, le tableau de la dévolution successorale rédigé à la fin de l'intitulé d'inventaire, la qualité des héritiers et leur quotité fixée dans l'intitulé d'inventaire ou dans l'acte de notoriété.

Mais ces affirmations n'ont pas la même valeur vis-à-vis de tout le monde.

ENTRE LES PARTIES.— Tous les moyens de preuve que nous étudions ici ont entre les parties la valeur d'un contrat, c'est-à-dire que les héritiers liés par ces actes doivent y être parties, avoir signé l'acte ou s'il s'agit d'un acte de notoriété, en être les requérants. Si les cohéritiers ont signé un inventaire, l'intitulé fait foi entre eux de leur qualité héréditaire. Ainsi il a été jugé « qu'aucun des héritiers ne peut critiquer le paiement fait à l'un d'eux par un débiteur héréditaire, en conformité de la liquidation intervenue entre tous les héritiers, sous prétexte que l'occipiens n'a pas suffisamment justifié de ses droits héréditaires par l'intitulé » (1).

(1) Trib. de la Seine, 12 juin et 9 août 1886. G.P. 86-2-800.

VIS-A-VIS DU VÉRITABLE HÉRITIÉR.— Au contraire, l'héritier qui n'aura pas été partie à un de ces actes, ne pourra pas se le voir opposer par les cohéritiers ou l'héritier apparent. Vis-à-vis du *verus dominus*, ces actes n'ont aucune valeur, c'est-à-dire qu'ils ne l'engagent pas et ne peuvent pas lui nuire; cependant, pour obtenir sa part dans la succession, il devra ou faire rectifier ces actes ou intenter la pétition d'hérédité. C'est contre les cohéritiers ou contre l'héritier apparent que le véritable héritier devra se retourner, car nous allons voir que la plupart du temps les tiers sont en dehors de toute atteinte.

VIS-A-VIS DES TIERS. THÉORIE DE LA VALIDITÉ DES ACTES DE L'HÉRITIÉR APPARENT. — Nous avons déjà vu que les agents du Trésor étaient couverts par la production d'un certificat de propriété et que depuis la loi du 26 mars 1927, les certificats visés aux art. 45 et suivants « opéreront la décharge du Trésor ou de l'établissement émetteur, et seront admis dans le jugement des comptes des agents comptables de l'administration des finances ». L'art. 21 du décret du 9 mai 1928 précise en ces termes : « La responsabilité du Trésor ou de l'établissement émetteur relativement à la mutation d'un titre nominatif est entièrement dégagée, quand il s'est conformé exactement au certifié... » Mais les autres tiers seront-ils à l'abri de toute revendication et n'encourront-ils aucune responsabilité dans le cas où ils auront traité avec un autre que le *verus dominus*?

Si l'on s'en tenait au droit pur, tous les actes passés pas un tiers avec un héritier apparent, c'est-à-dire avec une autre personne que le véritable héritier, devraient être annulés, sauf dans les cas particuliers prévus par la loi.

L'art. 1240 stipule que: « Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé. » L'article 80 de la loi du 13 juillet 1930 fait une application par-

ticulière de l'art. 1240 du Code civil, « En cas de désignation d'un bénéficiaire par testament, le paiement des sommes assurées fait à celui qui, sous cette désignation, y aurait eu droit, est libératoire par l'assureur de bonne foi ».

D'autre part, les acquéreurs d'un objet mobilier provenant de la succession pourront se prévaloir de l'article 2279 du Code civil, si la tradition de l'objet a eu lieu.

Mais quelle sera la situation des tiers acquéreurs d'un immeuble ou d'un droit immobilier ou même d'un meuble lorsque la tradition ne se sera pas produite?

En droit français, l'article 1599 stipule: « La vente de la chose d'autrui est nulle... », et l'article 2182 du Code Civil: « Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue... ».

Il en résulte qu'on devrait annuler tous les actes passés par l'héritier apparent. C'est la seule solution qui puisse se soutenir en droit pur, et c'est celle qui est adoptée par la Cour de Cassation belge (2). Cependant, il faut reconnaître que cette solution, la seule logique, est très rigoureuse pour les tiers lorsqu'ils sont de bonne foi. Aussi, la jurisprudence française arrive-t-elle, par un artifice qui n'a rien de juridique, à valider certains actes de l'héritier apparent.

Pour justifier la *théorie de la validité des actes de l'héritier apparent*, on a invoqué la nécessité de donner plus de sécurité à la circulation des richesses ; puis, comme cette raison était d'ordre plus économique que juridique, on essaya d'utiliser la théorie de la saisine collective. D'après cette conception, tous les parents appelés à la succession du *de cujus*, devraient être considérés comme ayant la saisine des biens héréditaires, de telle sorte que l'héritier le

(2) Cass. belge, 11 juillet 1878. D. 1879-2-35.

plus diligent se trouverait saisi, même s'il n'avait pas le premier rang (3). Or, on sait que d'après l'article 724 du Code civil, les héritiers sont tous saisis de plein droit ; et cet article étant la reproduction de l'ancienne formule : « Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche, apte à lui succéder », rien ne permet l'extension que lui donnait la jurisprudence.

Après l'échec de cette théorie, la jurisprudence s'est décidée à invoquer l'ancienne maxime « *error communis, facit jus* ». Voici, très brièvement résumée, cette théorie.

Seuls les actes de disposition à titre particulier et à titre onéreux sont validés.

Il faut donc en exclure la vente de l'hérédité entière (4) : en effet, l'acheteur s'est substitué au vendeur ; il n'est plus un tiers, c'est un ayant cause.

En second lieu, on exclut tous les actes à titre gratuit, et cela est très normal. En effet, celui qui acquiert à titre gratuit n'est pas lésé s'il est obligé de restituer les biens de la succession au véritable héritier. Lorsque deux personnes se trouvent en conflit, dont l'une *certat de damno vitando* et l'autre *de lucro captando*, il est assez juste de sacrifier la seconde à la première ; il faut donc sacrifier le tiers acquéreur à titre gratuit.

Par conséquent ne sera protégé par la théorie de la validité des actes de l'héritier apparent, que le tiers ayant acquis à titre particulier et à titre onéreux, et seulement s'il est de bonne foi. Que faut-il entendre par tiers *de bonne foi* ?

En principe, on présume la bonne foi. Par conséquent, ce sera au véritable héritier à prouver la mauvaise foi des tiers ayant traité avec l'héritier apparent. C'est alors que se posera la question de savoir si un intitulé d'inventaire, un

(3) Cass., 16 janvier 1843. S. 1843-1-97.

(4) Cass. 23 août 1833. S. 1833-1-737.

acte de notoriété ou tout autre certificat notarié suffiront pour qu'on reconnaisse la bonne foi du tiers. Et les conséquences seront très variables selon la réponse. Si le tiers est reconnu de bonne foi, le véritable héritier ne pourra rien contre lui ; s'il est reconnu de mauvaise foi, il devra tout restituer et pourra être condamné en sus à des dommages-intérêts.

Jusqu'à présent la jurisprudence a été constante. Elle a estimé que le tiers ayant traité sur le vu d'un acte notarié était de bonne foi, mais les tiers courent un gros danger, car leur bonne foi est une simple question de fait que les tribunaux apprécieront souverainement.

D'autre part, suffira-t-il que l'erreur soit commune, ou faudra-t-il qu'elle soit invincible ? L'erreur commune, d'après la Cour de Cassation jusqu'à ces derniers temps, devait être invincible. Cependant, dans un arrêt récent de la Chambre des requêtes, il n'est plus question que de bonne foi et d'erreur commune (5). Voici les faits : Une mère avait donné des immeubles à son fils. Celui-ci meurt. La mère et sa fille, c'est-à-dire la sœur du *de cujus*, renoncent à la succession et laissent la veuve du donataire en possession des dits immeubles. Mais la sœur du *de cujus* était mariée et avait des enfants ; par application de l'article 786, ceux-ci devenaient héritiers. Par la suite, des tiers traitèrent avec la veuve et, fait à noter, ils connaissaient l'existence des neveux.

Dans cette affaire, la Cour de Cassation a fait un pas de plus en avant en admettant l'erreur de droit de la part des tiers.

« Pour qu'il y ait erreur de droit, dit M. LAURENT, il faut la réunion de deux éléments : un élément matériel, variable avec les hypothèses, et un élément psychologique, qui

(5) Req. 6 janvier 1930. D. 31-1-43, note Laurent.

est la croyance d'un tiers de bonne foi en la régularité de la situation apparente ».

Les tiers qui traitaient avec la veuve commettaient une erreur de fait s'ils ignoraient l'existence des véritables successibles. Ils commettaient une erreur de droit, si connaissant, en fait, l'existence des véritables successibles, ils ignoraient leur qualité juridique.

L'erreur de droit fait donc son entrée dans la théorie de l'apparence.

En conséquence, il faudra par la suite « dégager une notion de l'erreur de droit excusable », dit M. LAURENT, « il faudra se poser la question de la bonne ou de la mauvaise foi ».

La notion de l'apparence a besoin d'être élargie, et c'est bien l'opinion de M. VIALLETON : « L'erreur commune n'exige pas que personne ne puisse savoir, il suffit que tout le monde croie, de manière que l'apparence présente tous les signes extérieurs de la réalité. Si les tribunaux ne s'attachent pas à ce qui est visible, à une norme de réalité plutôt qu'à la structure théorique des situations, on n'aura plus grand chose à attendre de la notion d'héritier apparent ».

« Erreur invincible, dit-on ; sans doute, mais invincible dans le relatif, pas dans l'absolu, invincible dans la situation envisagée et au regard des individus en jeu et non propre à résister aux investigations les plus poussées, les plus lointaines, les plus éclairées » (6).

Logiquement on ne pourrait donc demander à un Français moyen de suspecter un acte de notoriété en conformité avec l'apparence.

Nous venons de voir que le tiers de bonne foi était à l'abri des poursuites du véritable héritier. On s'est demandé s'il ne fallait pas également que l'héritier apparent fût de bon-

(6) VIALLETON. — *Revue critique*, 1931, p. 460.

ne foi pour que les actes passés par lui avec les tiers soient validés.

Quoique certains auteurs aient répondu par l'affirmative, c'est la négative qui s'impose. La théorie de la validité des actes de l'héritier apparent a été faite pour protéger les tiers, pour donner plus de sécurité à la circulation des richesses, en conséquence, la bonne ou la mauvaise foi de l'héritier apparent ne peut et ne doit en aucun cas porter préjudice aux tiers. La jurisprudence est d'ailleurs dans ce sens et les attendus de l'arrêt rendu dans l'affaire « de la Boussinière » (7) sont particulièrement significatifs : « Attendu, en droit, que les considérations d'ordre public et d'intérêt général, qui ont conduit à reconnaître la validité des ventes passées entre l'héritier apparent et les tiers de bonne foi, *n'autorisent pas à la subordonner aux conditions dans lesquels celui qui est regardé par tous comme le successeur du défunt, s'est emparé de la succession, ni à celles dans lesquelles il en a été dépossédé ; qu'il importe peu au point de vue des tiers, que l'héritier apparent semble tenir son titre de la loi ou de la volonté du défunt, qu'il soit entré sans contradiction en possession des biens héréditaires ou qu'une descision de justice, ayant acquis l'autorité de la chose jugée, l'en ait déclaré propriétaire, qu'il n'importe pas davantage qu'un crime ait été commis par l'héritier apparent, ou par un tiers à son insu... ».*

§ III. — AFFIRMATIONS BENEFICIAINT D'UNE PRESOMPTION DU FAIT DE L'HOMME

Après les affirmations faisant foi jusqu'à inscription de faux et celles bénéficiant d'une présomption légale, il nous reste à en examiner une troisième catégorie, restreinte d'ail-

(7) Cass. 26 janvier 1837, D.P. 1900-1-33. Note Sarrut. — S. 1897-1-333.

leurs, et dont les éléments peuvent tomber par la preuve contraire, car ils ne bénéficient que d'une « présomption du fait de l'homme ». Ce sont les affirmations résultant des dépositions des témoins dans les actes de notoriété. Celles-ci n'ont de valeur que vis-à-vis des tiers de bonne foi. Les actes de notoriété étant des actes unilatéraux, ils sont sans valeur à l'égard des véritables héritiers, car de nos jours comme à l'époque de LOYSEL, la formule : « Qui mieux abreuve, mieux preuve », est plus véridique que jamais. Vu le peu de valeur de ces actes, aucune personne prudente, aucune administration ne s'en contentera.

En effet, dans la presque totalité des cas ce n'est pas le notaire qui choisit les témoins, ceux-ci viennent déposer devant l'officier ministériel sur la demande des parties intéressées. Et alors, que prouve l'acte dressé par le notaire ? Tout simplement que les choses qui y sont énoncées ont été dites en sa présence, mais non pas que ces choses sont vraies. La valeur qu'on pourra attribuer à ces témoignages dépendra en réalité de l'honorabilité et de la conscience des témoins. Il suffira donc d'administrer la preuve contraire pour faire tomber ces actes qui, en réalité, ne reposent que sur la déclaration de la notoriété d'un fait.

Dans le chapitre suivant, nous allons étudier la responsabilité encourue par les témoins des actes de notoriétés et par les notaires.

CHAPITRE II

RESPONSABILITÉ DES TÉMOINS ET DES NOTAIRES

§ I. — RESPONSABILITE DES TEMOINS

Il peut arriver que le *verus dominus*, après avoir en vain réclamé la succession à un héritier apparent insolvable, poursuive les témoins ayant déposé dans un acte de notoriété. On peut se demander si la responsabilité des témoins est double, pénale et civile.

RESPONSABILITÉ PÉNALE. — Jusqu'en 1836, la Cour de Cassation (1) appliquait au témoin, ayant affirmé une contre-vérité, la peine édictée par l'article 363 du Code Pénal ainsi conçu : « Le coupable de faux témoignage, en matière civile, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de 50 francs à 200 francs. Il pourra l'être aussi des peines accessoires mentionnées dans l'article précédent ».

(1) Cass. 17 septembre 1836. D. 37-1-160.

Mais, deux ans après, par un revirement de jurisprudence, la Cour de Cassation (2) a décidé qu'en la matière, il ne pouvait y avoir de faux témoignage. Cette dernière jurisprudence s'explique en ce sens que les témoins des actes de notoriété ne peuvent être assimilés à ceux qui déposent en justice. En effet, ils comparaissent volontairement devant le notaire qui ne les fait pas prêter serment. La loi pénale s'appliquant restrictivement, on ne saurait les poursuivre.

La doctrine, de son côté, voulut voir là un faux en écriture publique. Or, pour qu'il y ait faux en écriture publique, il est nécessaire qu'il y ait une *altération matérielle* de l'acte. L'article 147 du Code pénal ne s'appliquera pas plus aux témoins d'un acte de notoriété que ne s'appliquerait l'article 363.

RESPONSABILITÉ CIVILE. — Il est indéniable que les témoins seront responsables civilement, des dommages occasionnés par eux, en vertu des articles 1382 et suivants du Code civil. Il faudra, d'une part, que le témoin ait commis une faute : ce sera le cas chaque fois qu'il aura affirmé, comme étant de notoriété publique, un fait qui, par la suite, sera reconnu faux.

Il faudra, d'autre part, que le *verus dominus* ait été lésé. Il faudra donc que celui-ci poursuive en premier lieu l'héritier apparent, si les biens successoraux sont encore en sa possession et s'il n'est pas insolvable.

A quoi le témoin pourra-t-il être condamné ? Au montant de la valeur de la succession au jour du décès du *de cujus*. Il semble donc que l'article 1148 du Code civil devrait s'appliquer dans le cas où les biens de la succession auraient péri, entre les mains de l'héritier apparent, par cas fortuit ou force majeure.

(2) Cass. 7 décembre 1838. D. 39-1-91.

§ II. — RESPONSABILITE DES NOTAIRES

Le notaire peut être responsable, en premier lieu pour toute infraction à ses obligations professionnelles. Mais nous sommes ici dans le domaine de la responsabilité des notaires en général, et cette matière est trop vaste pour que nous nous y attachions.

En second lieu, le notaire engage son entière responsabilité dans tous les cas où il affirme le droit d'une personne à la propriété d'un meuble ou d'un immeuble. Le Trésor, les établissements émetteurs d'actions, le conservateur des hypothèques, peuvent le tenir pour responsable aussi bien du contenu du « certifié » des certificats de propriété que des attestations notariées.

Vis-à-vis du véritable héritier, le notaire, dans les cas ci-dessus sera toujours responsable du préjudice causé par un certificat de propriété ou une attestation notariée inexactes.

En ce qui concerne l'intitulé d'inventaire, le notaire peut encourir une double responsabilité. D'une part, il est responsable des fautes et négligences qu'il a pu commettre en établissant l'intitulé d'inventaire, par exemple en ne vérifiant pas les actes qui lui sont présentés par les héritiers. Donc, lorsque le notaire n'a commis aucune faute ou imprudence dans la vérification des titres du requérant, il ne doit pas être rendu responsable d'une erreur que tout autre aurait commise.

D'autre part le notaire est responsable des erreurs de droit qu'il a pu commettre, en se trompant, par exemple, sur la qualité à attribuer à chaque héritier. Cette responsabilité n'est pas absolue. Son étendue est une pure question d'appréciation, de la part des tribunaux.

En ce qui concerne les actes de notoriété, le notaire ne sera rendu responsable que s'il commet une imprudence

dans le choix des témoins. Mais s'il se contente d'enregistrer les témoignages, il ne sera jamais responsable.

Nous avons vu à propos des énonciations contenues dans les intitulés d'inventaire et dans les actes de notoriété, que le notaire devait faire mention de l'obligation qui incombe aux héritiers de se faire envoyer en possession des biens situés à l'étranger.

L'article 276, al. 3 du Code de l'Enregistrement stipule que : « tout officier public ou ministériel qui aura contrevenu aux dispositions du présent article sera passible personnellement d'une amende de 500 francs ».

Ajoutons que « les héritiers, donataires... qui auront pris possession de ces biens, sans s'être conformé aux dispositions de l'article précédent (art. 273 du Code de l'Enregistrement) seront passibles, outre les sanctions prévues par l'article 366 (3), du Code pénal, d'une amende égale à la moitié du montant de l'avoir dissimulé... Les articles 59, 60 et 463 du Code pénal sont applicables au délit spécifié au présent article ».

En résumé, le notaire sera toujours responsable du préjudice résultant d'un certificat de propriété ou d'une attestation notariée. Sa responsabilité sera appréciée souverainement par les tribunaux en ce qui concerne les suites résultant de sa faute ou de son imprudence ; en ce qui concerne les actes de notoriété il ne sera presque jamais responsable.

(3) Art. 366 du Code pénal. « Celui à qui le serment aura été déféré ou référé en matière civile, et qui aura fait un faux serment, sera puni d'un emprisonnement d'une année au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 100 à 3.000 fr.

Il pourra, en outre, être privé des droits mentionnés en l'article 42 du présent code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine, et être placé sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années. »

DEUXIEME PARTIE

LE CERTIFICAT D'HÉRITIER
EN ALSACE ET LORRAINE

La loi d'introduction du 1^{er} juin 1924 stipule en son article 74, al. premier « les articles 2353 à 2368 du Code civil local relatifs au certificat d'héritier sont maintenus en vigueur dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ».

Il résulte de cette loi que les modes de preuve de la qualité d'héritier du Code civil allemand restent en vigueur en Alsace et Lorraine.

Dans cette seconde partie de notre ouvrage nous allons nous efforcer de faire une étude complète des moyens de preuve tels qu'ils existent actuellement dans les trois départements recouvrés, c'est-à-dire du certificat d'héritier.

Cependant, quoique le certificat d'héritier soit un instrument de preuve de la qualité d'héritier, « il n'est pas indispensable à celui-ci pour cette preuve : l'emploi du certificat d'héritier est, en principe, facultatif » (1).

(1) MAURY, VIALLETON. — Des successions.

L'article 77 de la loi d'introduction du 1^{er} juin 1924, visant « les cas où les lois maintenues en vigueur exigent la production du certificat d'héritier » indique par là-même que ce certificat est facultatif.

D'ailleurs, l'article 42, alinéa 2 du décret du 18 novembre 1924 sur le livre foncier stipule : « L'institution des légataires à titre particulier peut être prouvée par la production du testament ou d'un certificat d'héritier qui mentionne les legs à titre particulier ».

La jurisprudence admet, d'ailleurs, que le certificat d'héritier n'est pas obligatoire pour prouver la qualité d'héritier. Les attendus de la Cour de Colmar sont très nets : « Attendu qu'en statuant ainsi qu'ils l'ont fait, les premiers juges n'ont pas sainement apprécié les circonstances de la cause, ayant admis à tort que la preuve de la qualité d'héritier des défendeurs ne pouvait se faire qu'au moyen de la production du certificat d'héritier...

» Attendu, en effet, que la dite qualité d'héritier résulte à suffir d'un acte authentique d'inventaire » (2).

En principe donc, le certificat d'héritier n'est pas obligatoire.

(2) COLMAR, 30 juin 1930. R.J.A.L., 1930, p. 179.

TITRE PREMIER

DÉLIVRANCE ET FORMES DU CERTIFICAT D'HÉRITIER

Pour obtenir un certificat d'héritier (ERBSCHEIN), acte qui lui sert à prouver sa qualité, l'héritier doit, conformément à l'art. 2353 du Code civil local, adresser une requête au juge cantonal qui, en Alsace et Lorraine, correspond au juge de paix français à pouvoirs cependant plus étendus.

CHAPITRE PREMIER

DE LA REQUÊTE

§ I. — FORMES DE LA REQUÊTE

FORMES. — En principe aucune forme spéciale n'est requise pour la requête à adresser au tribunal de la succession par les héritiers du *de cujus* ; mais, en fait, cette requête est établie soit par un notaire, soit par le greffier du tribunal cantonal qui est le tribunal de la succession.

Jusqu'à l'arrêt du 21 février 1929 de la Cour d'appel de Colmar, la requête était indistinctement établie par les notaires et les greffiers, mais après une campagne menée par le notariat, la Cour de Colmar dans l'arrêt précité (1) reconnut que : « Depuis l'application de la loi civile d'introduction, qui, d'une manière générale, a remplacé les formes judiciaires de la juridiction gracieuse par les formes notariées, les déclarations sacramentelles requises à

(1) Colmar, 1^{re} Chambre, 21 févr. 1929, R.J.A.L., 1929, p. 249.

l'appui d'une demande en délivrance de certificat d'héritier doivent, conformément à l'article 2356 du Code civil local, être reçues exclusivement par un notaire, et non plus comme autrefois, indifféremment par un notaire ou un juge cantonal ».

Cet arrêt est d'ailleurs conforme à l'esprit de la loi du 1^{er} juin 1924, dont l'article 11 stipule : « Les formes judiciaires sont remplacées par les formes notariées ».

Voici, à titre d'exemple, une formule de requête :

AFFIRMATION A TITRE DE SERMENT

Par devant M^r..... notaire, à la résidence de....., soussigné,

comparu

.....
.....

L. comparant déclare, aux fins d'en dresser acte, ce qui suit :

M.....
est décédé sans avoir fait de disposition pour cause de décès.....

Sa succession est échue à.....
.....

Il n'existe pas et n'a jamais existé personne par qui le dit héritier aurait été exclu de la succession ou..... part amoindrie à l'exception de.....

..... héritiers..... accepté la succession: il n'y a point de litige pendant à ce sujet.

L. comparant affirme à titre de serment ne rien savoir qui soit contraire aux déclarations ci-dessus et autorise le notaire soussigné à demander la délivrance d..... certificat d'hérédité collective.

.....
.....

Valeur de..... succession.....

Don acte.

Fait à.....
l'an mil neuf cent trente.....
le.....

Et, lecture et interprétation en alsacien faites. l comparant
approuve et signe avec le notaire..

REQUETE

Le notaire soussigné requiert par les présentes la délivrance de
certificat d'hérédité.. conformément aux
déclarations ci-dessus.

Annexe : extrait d'état civil.
A....., le..... 193 .

Cependant, malgré l'arrêt de la Cour d'appel et sans
doute par mesure d'économie, l'usage s'est maintenu de
rédiger les requêtes sur les formulaires des greffes des
tribunaux cantonaux sans passer par l'intermédiaire des
notaires.

Voici un de ces formulaires du tribunal cantonal de
Strasbourg et dont on se servait encore fin 1935 :

SUCCESSION N° 17

*Requête aux fins d'obtenir un certifi-
cat d'hérédité; affirmation à titre
de serment.*

—»«—

, le..... 19 .

Au greffe du Tribunal cantonal
comparu

— l comparant personnellement connu du greffier soussigné
— l'identité d comparant a été établie par..

L comparant a déclaré
que
ayant été domicilié à
est décédé à
le 19 .

Qu' laissé comme héritier en outre de
..
les personnes suivantes
..

que l défunt n' pas laissé de dispositions à cause de mort —
excepté

que l... ..
été ouvert par le Tribunal cantonal de... ..
de

à la date du

Que les autres héritiers ont accepté la succession,

Qu'il n'existe ni existait des personnes par qui l comparant —
et les autres héritiers — aurai été exclu de la succession ou par
qui part héréditaire été diminuée, excepté... ..

Qu'il n'y a pas de litige pendant au sujet des droits héréditaires,

Que l défunt étai de nationalité.....

Que la valeur de la succession se monte à.....

L comparant , se référant à ces déclarations et produisant, à
leur appui, l'acte de décès d défunt

requier qu'il l soit, de la part du Tribunal cantonal — à.....

et aux cohéritiers — délivré un certificat d'hérédité constatant
droit d'héritier sur la succession d défunt

Après lecture faite, approuvé par l comparant et signé avec
le greffier.....

Tribunal Cantonal....., le..... 19

Présents :

M.

 juge. comparu

M.

 greffier

.....
— personnellement connu du juge — l'identité d comparant
a été établie par.....

L quel , se référant à déclarations formulées dans le procès-verbal ci-devant, affirme à titre de serment ne rien savoir qui puisse être opposé à l'exactitude de déclarations.

.....

Après lecture faite approuvé et signé :

.....

PIÈCES JUSTIFICATIVES. — La requête doit être accompagnée de preuves qui ne peuvent être que des actes authentiques ou des actes de l'état civil. En effet, d'après l'art. 2356 du Code civil local, le requérant doit prouver la véracité des déclarations faites conformément à l'article 2354, quand il s'agit d'un héritier *ab intestat*, par la production d'actes publics, et dans le cas de l'art. 2355, quand il s'agit d'un héritier testamentaire, par la production de l'acte sur lequel repose son droit.

Toutes les autres déclarations doivent être accompagnées d'une « affirmation à titre de serment », par application de l'art. 2356, al. 2.

Des sanctions contre toute fausse déclaration sont prévues par l'art. 75 de la loi d'introduction : « Toute fausse déclaration faite dans les formes des articles 3356 et 2357 du Code civil local, est passible d'une amende de 200 à 10.000 francs. L'art. 463 du Code pénal est applicable aux infractions prévues par le présent article ».

§ II. — CONTENU DE LA REQUETE

Le contenu de la requête ne sera pas le même selon que l'héritier sera *ab intestat* ou testamentaire.

HÉRITIER AB INTESTAT. — La requête de l'héritier *ab intestat* doit contenir, conformément à l'art. 2354 du Code civil local, les énonciations suivantes :

En premier lieu, elle doit indiquer d'une façon précise, la date et l'heure de la mort du *de cuius* ainsi que son nom.

Ensuite l'héritier doit rapporter la preuve de sa parenté et de sa vocation héréditaire.

Troisièmement, l'héritier doit indiquer les héritiers vivants ou morts qui l'auraient exclu ou qui réduisent sa part héréditaire.

Quatrièmement, il faut indiquer s'il existe un testament et quelles sont les dispositions qui portent atteinte aux droits des héritiers *ab intestat*.

De plus, l'héritier doit faire savoir si son droit héréditaire lui est contesté et si une instance est en cours.

Enfin, si une personne préférable en rang au requérant est morte, on doit indiquer la cause de sa mort.

HÉRITIER TESTAMENTAIRE. — Dans sa requête, l'héritier testamentaire doit indiquer, comme l'héritier *ab intestat*, le jour et l'heure de la mort du *de cuius*, il doit faire connaître s'il y a un litige entre lui et d'autres héritiers, et si une personne préférable en rang est morte.

D'autre part, par application de l'article 2355, l'héritier doit, en premier lieu, indiquer la disposition à cause de mort sur laquelle il fonde son droit, puis il doit déclarer s'il existe d'autres dispositions testamentaires.

Le requérant doit indiquer dans tous les cas si c'est comme héritier *ab intestat* ou testamentaire qu'il demande un certificat d'héritier.

L'héritier testamentaire n'est pas obligé de dire s'il accepte le legs (1) ; l'héritier *ab intestat*, si la demande n'est pas présentée par tous les héritiers, doit, d'après l'art. 2357, al. 3, mentionner que les autres héritiers ont accepté la succession.

(1) STAULINGER. — Kommentar zum B.G.B., art 2355.

CHAPITRE II

DU CERTIFICAT D'HÉRITIER

§ I. — FORMES DU CERTIFICAT D'HÉRITIER

« Le certificat d'héritier est une attestation délivrée par le tribunal de la succession, laquelle certifie le droit d'un ou plusieurs héritiers à la succession du *de cujus*. Eventuellement, elle indique, au cas de pluralité d'héritiers, l'étendue de leurs droits » (2).

Il existe deux formes du certificat d'héritier. Ce certificat peut être individuel ou collectif. L'art. 2357 du Code civil local stipule que s'il y a plusieurs héritiers, on est obligé de délivrer un certificat collectif et que chaque héritier peut en exiger la délivrance. La forme de ces certificats est celle d'une attestation officielle, dans laquelle le tribunal de la succession certifie que telle personne a droit, dans une succession, à telle part. Le certificat collectif ne pourra pas être délivré si tous les

(2) STAUDINGER. — Kommentar zum B.G.B. et MAURY, VIALLETON (PLANIOL et RIPERT, tome IV), n° 347.

héritiers ne sont pas connus ou s'ils n'ont pas tous accepté la succession.

Par contre, le juge cantonal délivrera un certificat individuel toutes les fois qu'il sera impossible, pour une raison ou une autre, de délivrer un certificat collectif, ou encore lorsqu'un héritier aura besoin d'un certificat.

Il en résulte que chaque fois que tous les héritiers n'auront pas accepté la succession, il ne pourra être délivré de certificat collectif.

D'autre part, l'article 76 de la loi d'introduction stipule : « Les légataires universels et à titre universel sont considérés comme héritiers pour l'application des textes maintenus en vigueur par les articles 74 et 75. Les legs à titre particulier, portant sur les immeubles situés dans les dits départements, doivent figurer dans les certificats d'héritier, par mention du légataire et de l'immeuble » : dans ces conditions, il ne pourra pas être délivré de certificat collectif tant que, conformément à l'art. 2357 du Code civil local, il n'aura pas été démontré et déclaré dans les formes de l'art. 2356, que le bénéficiaire d'un legs à titre particulier portant sur un immeuble aura accepté ce legs : « La délivrance d'un certificat d'héritier collectif ne peut être demandée, mais seulement celle d'un certificat restreint à l'étendue de la part héréditaire, le doute existant quant à l'étendue des droits des héritiers légaux, ceux-ci ne pouvant dans ces conditions, demander que l'établissement d'un certificat d'héritier restreint » (3).

Enfin, la délivrance d'un certificat restreint, différent d'un certificat individuel, peut être requise conformément à l'article 2369 du Code civil local, auprès du Tribunal cantonal de leur situation, « en ce qui concerne les objets qui se trouvent sur le territoire alsacien ou lorrain, et ap-

(3) Colmar (Metz), 23 février 1932. R.J.A.L., 32, p. 664.

partenant à une succession ouverte avant le 1^{er} janvier 1925, pour laquelle manque, en Alsace-Lorraine, un tribunal de succession ayant compétence à l'effet de délivrer un certificat d'héritier » (4) ; en effet, conformément à l'art. 135 de la loi d'introduction, toute succession ouverte avant le 1^{er} janvier 1925, est régie par la loi locale.

Le certificat restreint prévu par l'art. 2369 doit être délivré à l'héritier, lorsque des immeubles, faisant partie d'une succession ouverte en France ou à l'étranger, sont situés en Alsace ou en Lorraine.

§ II. - CONTENU DU CERTIFICAT D'HERITIER

Le certificat d'héritier contient le résultat de l'enquête du juge cantonal, sans cependant que son jugement soit motivé, car la délivrance d'un tel acte fait partie de la juridiction gracieuse. Le certificat d'héritier atteste le rapport juridique existant entre le ou les héritiers et le *de cujus*, et mentionne la part qui revient à chacun. Cependant si le certificat doit indiquer la quote-part de chaque héritier à la succession, un tiers, un quart par exemple, le certificat ne saurait, en aucun cas, indiquer une somme d'argent à la place d'une quote-part (5).

Il est des cas où il est même impossible de déterminer la part de chaque héritier, par exemple lorsque les héritiers ont pour cohéritier un enfant conçu. Tant que l'enfant ne sera pas né — viable ou mort — la part de chacun sera indécise (6). Un certificat conditionnel ne saurait être délivré, il n'aurait aucune valeur ; dans ce cas on délivre un certificat individuel qui est retiré dès la naissance de l'enfant.

(4) Trib. Metz, 23 juillet 1930, R.J.A.L., 1931, p. 179.

(5) O.L.G. Bd. 1. S. 397.

(6) O.L.G. Bd. 3. S. 254.

En principe, nous l'avons d'ailleurs indiqué ci-dessus, le juge cantonal n'est pas obligé de motiver son jugement ; et de même, il n'est pas nécessaire d'indiquer la vocation de l'héritier (7), cependant il y a intérêt à mentionner si l'héritier a accepté purement et simplement, sous bénéfice d'inventaire. A ce propos, voici des attendus intéressants d'un arrêt de la Cour de Colmar (8) : « Si la demande d'un certificat d'héritier contient implicitement acceptation de la succession, le tribunal de la succession a le droit et le devoir de vérifier d'office la constatation de tous faits qui sont à la base du droit de l'héritier...

» Bien qu'aucun texte ne prescrive de mentionner dans un certificat d'héritier l'acceptation purement bénéficiaire de la succession, il est recommandable d'insérer cette modalité dans le certificat d'héritier, pour bien préciser le droit de l'héritier en harmonie avec la législation actuelle vis-à-vis des tiers intéressés et, particulièrement vis-à-vis des créanciers ».

L'art. 2363 du Code civil local prévoit d'autres mentions à inscrire dans le certificat d'héritier dans le cas où il y aurait un arrière-héritier.

L'article 2364 du Code local prévoit que la nomination d'un exécuteur testamentaire devra être mentionnée dans le certificat, exécuteur testamentaire, dont l'étendue des pouvoirs, en vertu de l'art. 74, al. 2 de la loi d'introduction, sera la même que celle prévue par les règles du droit français.

Enfin nous avons vu que le notaire devait faire mention dans les intitulés d'inventaire et les actes de noto-

(7) STAUDINGER. — Kommentar zum B.G.B., art. 2353.

(8) Colmar, 3 juillet 1930. R.J.A.L., 1930, p. 714.

riété, de l'envoi en possession des biens situés ou se trouvant à l'étranger (9).

Le décret du 7 février 1926 *rend cette mention également obligatoire* dans le certificat d'héritier : « Sont déclarées applicables dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, les dispositions des articles ...52 ...55... de la loi de finances du 13 juillet 1925. Les articles 52 et 55 sont ainsi complétés : « Art. 52 : L'envoi en possession prescrit aux termes de cet article sera prononcé par le juge cantonal ». — « Art. 55 : La mention exigée par cet article devra figurer dans les certificats d'héritiers ».

Pour terminer, il faut souligner que le juge ne peut délivrer un certificat ayant un autre contenu que la requête (10).

(9) MAURY, VIALLETON. — Op. cit, n. 348 et *supra* Formes et énonciations de l'intitulé d'inventaire, p. 23.

(10) O.L.G. Bd. 14. S. 315.
Bd. 18. S. 368. S. 370.

TITRE II

PERSONNES QUALIFIÉES POUR REQUÉRIR ET POUR DÉLIVRER LE CERTIFICAT D'HÉRITIER VOIES DE RECOURS

CHAPITRE PREMIER

PERSONNES QUALIFIÉES POUR REQUÉRIR LE CERTIFICAT

Le certificat d'héritier peut être demandé par l'héritier à tout moment après la mort du *de cujus* ; son droit n'est pas limité, il dure autant que la vocation héréditaire elle-même. On peut poser la règle que toute personne qui recueille des biens à cause de mort peut demander ce certificat ; cette formule comprend :

1° Les héritiers *ab intestat* légitimes ou naturels, du *de cujus*, c'est-à-dire ses descendants, ascendants, collatéraux et conjoints ;

2° Les légataires universels et à titre universel, en vertu de l'alinéa premier de l'art. 76 de la loi d'introduction ainsi conçu : « Les légataires universels et à titre universel sont considérés comme héritiers pour l'application des textes maintenus en vigueur par les art. 74 et 75 ».

3° En vertu de l'alinéa 2 de l'art. 76 de la loi d'introduction ainsi conçu : « Les legs à titre particulier, portant sur les immeubles situés dans lesdits départements, doivent figurer dans les certificats d'héritier par mention du légataire et de l'immeuble », les légataires d'un immeuble peuvent demander un certificat.

4° Sont fondés à solliciter un certificat, le fondé de pouvoir spécial de l'héritier, ou son représentant légal, c'est-à-dire le tuteur de l'enfant mineur ou de l'interdit.

5° Peut également obtenir un certificat d'héritier le mari avec un pouvoir spécial de sa femme, pour faire valoir les droits de cette dernière dans une succession à elle échue.

6° L'héritier de l'héritier a également le droit de demander un certificat mais seulement au nom de son auteur (1).

7° Doit également être délivré le certificat à l'héritier sous condition.

« Peut immédiatement demander un certificat, l'héritier qui ne pourra disposer de sa part qu'à un certain âge à moins qu'il ne soit appelé à une substitution » (2).

8° Enfin, les créanciers de l'héritier peuvent demander un certificat à la place de leur débiteur, pour conserver leurs droits, en application des articles 792 et 896 du Code de procédure civile local, ainsi conçus : « Si le créancier a besoin, pour recourir à l'exécution forcée, d'un

(1) STAUDINGER. — Kommentar zum B.G.B., art. 2353.

(2) O.L.G. Bd. 14. S. 315.

certificat d'héritier ou d'un autre acte qu'une autorité, qu'un fonctionnaire ou notaire doivent délivrer sur requête au débiteur, il pourra en demander la délivrance à sa place ».

« Si l'on doit procéder... à l'inscription d'un jugement sur un registre ou livre public..., le créancier pourra demander à la place du débiteur les actes visés à l'article 792... ».

Faisons, maintenant, la contre-épreuve, et demandons-nous quelles sont les personnes qui ne sont pas qualifiées pour requérir le certificat d'héritier.

En principe, les tiers ne peuvent pas demander le certificat d'héritier ; seules les personnes énumérées ci-dessus ont ce droit. Cependant l'article 34 de la loi sur la juridiction gracieuse les autorise à en prendre connaissance.

De même, l'exécuteur testamentaire n'a pas le droit de se faire délivrer un certificat d'héritier ; cependant l'article 2368 du Code civil local lui permet de demander un certificat attestant le fait qu'il a été désigné par le *de cujus* comme exécuteur testamentaire.

La jurisprudence a étendu la liste des personnes n'ayant pas le droit de demander un certificat d'héritier.

En premier lieu, l'appelé dans une substitution, ne peut demander de certificat lors de la mort du *de cujus*. Il sera dans l'obligation d'attendre la mort du grevé de substitution pour pouvoir s'en faire délivrer un. Il ne pourra non plus se faire délivrer un certificat aux lieu et place du grevé (3).

(3) STAUDINGER. — Kommentar zum B.G.B., art. 2353.

De même, l'acquéreur d'une part héréditaire ne pourra demander de certificat d'héritier car il est étranger à la succession (4).

Enfin, la mère d'un enfant naturel qui institue un légataire universel ne peut demander de certificat, car elle n'a pas droit à une réserve et demeure donc étrangère à la succession (5).

(4) Trib. Empire, 11 oct. 1906. Bd. 64, S. 173.

En sens contraire: Colmar, 11 mars 1903.

(5) Metz, 10 janvier 1931. R.J.A.L., 1931, p. 322.

CHAPITRE II

PERSONNE QUALIFIÉE POUR DÉLIVRER LE CERTIFICAT D'HÉRITIER

L'article 74 de la loi d'introduction du 1^{er} juin 1924 ayant maintenu en vigueur les articles 2353 à 2368 du Code civil local, c'est l'article 2353 qui nous indique qui est compétent pour délivrer le certificat d'héritier : « Le tribunal de succession... doit délivrer une attestation... ».

Et l'article 75 de la loi d'introduction précise : « Le certificat d'héritier est délivré par le juge cantonal du lieu de l'ouverture de la succession ».

§ I. — COMPÉTENCE DU JUGE CANTONAL

Les articles 2353 à 2368 n'étant en vigueur que dans les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, le juge cantonal ne sera compétent que pour les successions ouvertes en Alsace et Lorraine, et par conséquent ne pourra pas délivrer de certificat d'héritier pour

une succession ouverte dans les autres départements. Sur ce point, la jurisprudence est du même avis que la doctrine : « Le certificat d'héritier devant être délivré par le juge cantonal du lieu d'ouverture de la succession, un tribunal cantonal d'Alsace et de Lorraine n'est pas compétent pour délivrer pareil certificat quand la succession s'est ouverte dans une ville de l'intérieur » (1)

Cependant, dans certains cas, le juge sera autorisé à délivrer un certificat, par exemple lorsqu'une succession ouverte à l'intérieur comprendra des immeubles dans les départements recouvrés. En effet, la loi française renvoie pour les immeubles à la « *lex rei sitæ* ». Il faut en déduire que c'est le droit local qui est applicable, et que par conséquent le juge cantonal peut délivrer un certificat, (2) ce dernier, conformément à l'art. 2369 du Code civil local étant un certificat restreint ne concernant que les immeubles situés en Alsace ou Lorraine (3). Il faut cependant remarquer que la loi d'introduction n'ayant pas maintenu l'art. 2369, on ne pourra délivrer de certificat restreint que pour les successions ouvertes en dehors des trois départements, avant le 1^{er} janvier 1925. D'ailleurs, pour toute succession ouverte à l'intérieur depuis le 1^{er} janvier 1925, les modes de preuves du droit français sont valables en Alsace et Lorraine par application de l'article 77 de la loi du 1^{er} juin 1924 ainsi conçu : « Dans le cas où les lois maintenues en vigueur exigent la production du certificat d'héritier, ce certificat peut être remplacé, s'il s'agit d'une succession non ouverte dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, par un certificat de notoriété, ou de propriété, dressé conformément aux lois françaises. »

(1) (2) (3) Trib. Cant. Rosheim, 23 avril 1927. Trib. civ. Saverne, 4 mai 1927. R.J.A.L. 27, p. 475.

Un arrêt de la Cour de Colmar (4) affirme même que l'article 77 de la loi d'introduction étant un texte de procédure, s'applique à toute succession ouverte, même avant le 1^{er} janvier 1925.

De même, le juge ne pourra pas délivrer de certificat pour une succession ouverte à l'étranger. Voici comment s'exprime, à ce sujet, le même arrêt (5) : « L'article 77 constitue le droit commun, applicable à tous les cas où le certificat d'héritier ne peut être délivré par un juge cantonal de la Cour de Colmar. Cette impossibilité se produit quand le lieu de l'ouverture de la succession ne se trouve pas dans un des départements recouvrés ; donc, non seulement quand il est situé dans un des départements de l'intérieur, mais encore, quand ce lieu se trouve à l'étranger. »

§ II. — BOLE DU JUGE CANTONAL

L'article 2.358 du Code civil local contient toutes les prescriptions concernant le rôle du tribunal de succession en matière de délivrance de certificat d'héritier.

Le juge cantonal a pour principal devoir de contrôler les faits énoncés dans la requête, et les actes qui y sont joints ; enfin, il doit vérifier et étudier les points de droit.

Nous disons qu'en premier lieu il doit vérifier les faits énoncés dans la requête adressée par les héritiers au tribunal de succession. Pour ce faire, il peut entendre les parties, des témoins, « il peut employer d'office tous les moyens nécessaires pour établir les faits » et « recueillir les preuves qui paraissent appropriées » ; enfin, il pourra même user de la procédure provocatoire. Cette procédure a été maintenue par l'article 2, *sixièmement*, de la

(4) (5) Colmar, 9 oct. 1929. R.J.A.L. 1931, p. 194.

(6) MAURY, VIALLETON (PLANIOL et RIPERT, tome IV), n° 398.

loi d'introduction, ainsi conçu : « Ne sont pas mis en vigueur les lois de procédure civile française (notamment le code de procédure civile) à l'exception de celles qui sont expressément mises en vigueur par d'autres textes... ». Et l'article 2358, al. 2, du Code civil local recommande au tribunal de succession d'user de cette procédure qui « consiste à adresser à une catégorie de personnes incertaines ou inconnues une sommation de justifier de certains droits sous peine d'en encourir la déchéance totale ou partielle ». De plus, « l'ordonnance (rendue par le juge cantonal) est affichée au tableau du tribunal par les soins du greffier et insérée intégralement au *Journal Officiel* ; en outre, à moins de dispositions contraires dans une loi spéciale, un extrait est inséré à deux reprises différentes dans un des journaux destinés aux insertions officielles, qui doivent être publiées au siège du tribunal. S'il y a lieu, le tribunal peut, en outre, ordonner l'insertion dans d'autres journaux et augmenter le nombre des insertions ». (7)

Nous avons dit que, d'autre part, le juge doit vérifier les actes qui sont joints à la requête, actes de l'état civil, actes publics, testaments. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un héritier testamentaire, le magistrat a le droit et le devoir de vérifier la valeur de la forme et du contenu du testament. De même, si la requête contient implicitement acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire, le tribunal de succession pourra exiger à l'appui de celle-là un extrait de la déclaration faite au greffe du tribunal de première instance par application de l'article 793 du Code civil.

Enfin, en dernier lieu, le juge doit procéder à la vérification des points de droit que soulève la succession. Dans le cas de litige entre deux ou plusieurs héritiers, le juge

(7) CHÉRON et MUHLEISEN (Précis de Procédure locale), n° 554 et s.

cantonal n'est pas compétent pour en connaître. Cependant, en vertu de l'art. 2360 du Code civil local, il pourra délivrer un certificat d'héritier au requérant, malgré la contestation de son droit, mais seulement après avoir entendu la ou les parties adverses. Mais si le juge estime l'opposition fondée, il pourra surseoir à la loi de délivrance du certificat.

Nous venons de préciser quel est le rôle du juge cantonal dans l'établissement du certificat d'héritier ; nous avons vu qu'il a des pouvoirs très étendus et qu'il est seul juge du point de savoir si oui ou non l'héritier requérant remplit toutes les conditions pour obtenir un certificat. Cependant, les pouvoirs du tribunal de succession ne sont pas absolus, et il doit se conformer à certaines règles qu'il nous faut maintenant indiquer.

Le prédécès d'héritiers préférables ou venant en rang utile, doit être prouvé par actes publics et le juge ne peut se contenter d'attestations. « En principe, la loi permet une libre appréciation des preuves à fournir pour la délivrance d'un certificat d'héritier, mais en donnant au juge certaines instructions dont celui-ci ne peut s'écarter, notamment quand au prédécès de personnes entrant en ligne de compte comme héritiers, qui doit être établi par actes publics, à moins d'impossibilité ou de difficultés disproportionnées qui, s'agissant d'une succession modique, ne sauraient s'inférer du coût des frais à exposer pour faire légaliser un acte conformément à la loi française » (8). En général, tous « les actes servant de base à un certificat d'héritier doivent être des actes publics ; on ne peut réputer tels les actes de l'état civil d'un pays étranger, que s'ils sont légalisés conformément à la loi française, sans qu'on puisse distinguer entre les actes d'état civil susceptibles de fournir une preuve isolée et ceux qui ne

(8) Colmar, 19 juin 1930, R.J.A.L., vol. 1930, p. 179 et s.

formeraient qu'un accessoire à la requête en délivrance du certificat d'hérédité ». (9) Enfin, ces actes publics doivent être joints à la requête ; ainsi, il a été jugé que « le requérant ne peut se dispenser de produire des actes d'état civil en se référant à des pièces qui se trouveraient dans les dossiers d'un autre tribunal, les dispositions de l'article 2356, alinéa 3 du Code civil local n'étant applicables que si les faits à prouver sont manifestement connus aux sections du tribunal saisi de la requête ». (10) Lorsque nous employons les expressions « actes de l'état civil » et « actes publics », c'est dans le sens du code civil français et non du Code civil local. En effet, les dispositions du droit français concernant ces actes sont introduites en bloc par la loi du 1^{er} juin 1924. Depuis le 1^{er} janvier 1925, « le droit français seul détermine indistinctement sous quelle forme un acte d'état civil correspond à la forme légale ». (11)

De même que le juge devra se conformer aux règles ci-dessus concernant les pièces à joindre à la requête, il devra observer les principes généraux du droit. Entre autres exemples : « Si étendus qu'ils soient, les pouvoirs que l'article 2358 du Code civil local confère au tribunal de succession, à l'effet de vérifier si les pièces produites justifient la délivrance d'un certificat d'hérédité, ne sauraient cependant autoriser ce tribunal à soulever des nullités d'ordre matériel, réservées aux seuls intéressés ». (12)

De même le juge ne saurait statuer sur des contestations possibles à l'occasion d'un partage, car il empièterait sur le domaine du tribunal civil (13).

(9) Colmar, 30 janvier 1930, R.J.A.L., vol. 1930, p. 179 et s.

(10) Metz, 22 juillet 1930, R.J.A.L., 1930, p. 179 et s.

(11) Colmar, 30 janvier 1930, R.J.A.L., 1930, p. 179.

(12) Metz, 23 janvier 1932, R.J.A.L. 1932, p. 664.

(13) Colmar, 28 octobre 1930, R.J.A.L., 1930, p. 179.

CHAPITRE III

VOIES DE RECOURS

L'ordonnance rendue par le juge cantonal, lorsqu'il délivre un certificat d'héritier, n'est pas un jugement au sens strict du mot. La décision prise par ce magistrat fait partie du domaine de la *juridiction gracieuse*. On ne pourra donc intenter un recours contentieux contre une pareille ordonnance. Les lois des 17 mai 1898 et 6 novembre 1899 sur la « juridiction gracieuse » n'ayant pas été abrogées par la loi du 1^{er} juin 1924, il faudra appliquer en notre matière le recours gracieux. Cette opinion est, d'ailleurs, confirmée par un arrêt de la Cour de Colmar.(3).

Contre l'ordonnance du juge cantonal en la matière du certificat d'héritier, il existe deux recours. Ce sont : le *pourvoi ordinaire* ou simple (BESCHWERDE) et le *pourvoi subséquent* ou ultérieur (WEITERE BESCHWERDE).

(3) Colmar, 9 juillet 1930. R.J.A.L., 1931, p. 198.

§ I. — POURVOI ORDINAIRE

La loi sur la juridiction gracieuse, en son article 17, stipule que les délais pendant lesquels il faut se pourvoir contre les décisions en matière de juridiction gracieuse sont les mêmes que ceux prévus par le Code civil local, c'est-à-dire par les articles 187 à 193. Or, la loi ne fixe aucun délai de forclusion pour intenter cette voie de recours. Cette absence de délai se comprend très bien, car les héritiers n'apprennent souvent qu'après des mois ou des années qu'un certificat qui leur porte préjudice, a été délivré. Ce pourvoi peut être adressé, soit directement au juge qui a rendu l'ordonnance, soit conformément à l'article 19, au tribunal de première instance. L'article 21 précise que le recours peut être fait, soit par une déclaration orale, soit par le dépôt d'une requête auprès du greffe des tribunaux précités.

L'article 20 stipule que toute personne dont les droits sont lésés par l'ordonnance, peut se pourvoir contre cette dernière. Néanmoins, lorsqu'elle a été rendue à la suite d'une requête et que celle-ci a été rejetée, seul le requérant pourra intenter le recours. Il en résulte que les tiers ne pourront se pourvoir contre la décision du juge que si ce dernier a délivré un certificat au requérant.

Ce pourvoi, qui peut être basé sur des moyens nouveaux (art. 23), n'est pas suspensif, mais, soit le juge cantonal, soit le tribunal de première instance, peuvent ordonner qu'il soit sursis à l'exécution.

L'article 24 précise que la décision rendue sur pourvoi par le tribunal de première instance, devra être motivée.

Il existe cependant certains cas dans lesquels il est impossible d'introduire un recours. Ainsi, selon l'art. 84, on ne peut se pourvoir contre une décision ordonnant le retrait d'un certificat d'héritier.

D'autre part, le véritable héritier, d'après les termes de l'article 2362 du Code civil local, peut demander le retrait d'un certificat erroné, mais en aucun cas, il ne pourrait en demander la rectification ou l'annulation pure et simple. (4)

§ II. — RECOURS ULTERIEUR

Le tribunal de première instance ayant statué sur le premier pourvoi, il existe contre sa décision un nouveau recours : c'est *le pourvoi ultérieur*.

L'article 27 indique les cas dans lesquels le pourvoi ultérieur peut avoir lieu : c'est uniquement pour violation de la loi. Les cas de violation de la loi sont indiqués dans les articles 550, 551, 561, 563 du Code de procédure local. Les vices de forme sont à considérer comme violation de la loi. L'article 551 indique de nombreux cas qui constituent une violation de la loi. Constitue, notamment, un motif de pourvoi, le fait pour le tribunal de première instance de ne pas avoir motivé son jugement ou de ne pas avoir statué sur les points développés dans la requête introductive du pourvoi simple. Ainsi « le recours ultérieur n'est recevable en pareille matière (juridiction gracieuse) que s'il est basé sur une violation de la loi, qui peut notamment consister en une omission de statuer sur la question de savoir si le testateur en la forme olographe savait lire les lettres dont il s'est servi pour faire son testament » (5).

A côté de la violation de la loi, il existe un second moyen que l'on peut invoquer à l'appui du pourvoi ultérieur : c'est l'existence d'un fait nouveau. Peut être considérée comme tel, une décision de rejet pour irrecevabilité du

(4) Colmar, 9 juillet 1930. R.J.A.L., 1931, p. 198.

Colmar, 19 juin 1930, R.J.A.L., 1930, p. 179.

(5) Colmar 9 juillet 1930. R.J.A.L. 1930, p. 178.

recours simple. D'autre part, il a été jugé que le tribunal de première instance statuant dans le sens indiqué par le requérant, et ayant modifié la décision du juge cantonal, sa décision constituait un nouveau fait pour l'adversaire du requérant. (6)

On pouvait se demander quelle serait la juridiction qui statuerait sur le pourvoi ultérieur. Nous avons vu que le tribunal de première instance statuait sur le pourvoi simple, et l'on aurait pu croire que c'était la Cour de Cassation qui devait statuer sur le recours ultérieur. Il n'en est rien. En vertu de l'article 28, alinéa 1 de la loi sur la juridiction gracieuse, c'est la Cour d'Appel qui est compétente, c'est-à-dire la Cour d'Appel de Colmar.

§ III. — IRRECEVABILITE DU POURVOI EN CASSATION

Il est de principe, en droit français, qu'on peut se pourvoir en Cassation contre toute décision prise en dernier ressort. Il semblerait donc normal que l'on puisse se pourvoir devant la Cour suprême contre les décisions prises par la Cour d'Appel à la suite d'un pourvoi ultérieur.

L'alinéa 2 de l'article 28 de la loi sur la juridiction gracieuse prévoyait un pourvoi en révision devant le Tribunal d'Empire à Leipzig, mais ce moyen est abrogé implicitement comme incompatible avec les règles de l'organisation judiciaire en France. La Cour de Cassation, en effet, a pour rôle de juger en droit et non en fait et ne peut donc réviser un procès au sens de l'article 28.

D'autre part, les décisions rendues en matière de juridiction gracieuse n'étant pas des jugements au sens contentieux, le pourvoi ordinaire en cassation n'est pas possible.

(6) Colmar, 7 juillet 1925, D. 1927-2-70.

TITRE III

EFFETS DU CERTIFICAT D'HERITIER

CHAPITRE I

VALEUR JURIDIQUE DU CERTIFICAT D'HÉRITIER

Il nous faut maintenant étudier quelle est la valeur juridique, la force probante, du certificat d'héritier vis-à-vis du bénéficiaire, du véritable héritier, et des tiers.

§ I. — FORCE PROBANTE AU PROFIT DU BÉNÉFICIAIRE

Le certificat d'héritier est une pièce officielle ; c'est un acte délivré en vertu d'une ordonnance rendue par un magistrat, et, par conséquent, constitue un juste titre au profit du bénéficiaire. Cependant, la décision du juge cantonal n'étant pas un véritable jugement, l'ordonnance rendue par lui n'est pas une pièce officielle au sens de l'article 418 du code de procédure local. Il en résulte que

toute personne qui y aura intérêt pourra en combattre le contenu par la preuve contraire, et en général, par tous les moyens. Cependant, le serment est écarté dans ce cas, comme moyen de preuve, par les articles 445 et 446 du Code de procédure local.

Quoique le certificat d'héritier ne fasse pas preuve jusqu'à inscription de faux, il fait bénéficier le détenteur du certificat d'une présomption légale pour tout ce qui y est attesté.

L'article 2365 du Code civil local indique quelles sont les affirmations contenues dans le certificat faisant foi jusqu'à preuve contraire.

En premier lieu, il faudra considérer comme véritable héritier celui qui est désigné par le certificat d'héritier, et, d'autre part, il faudra considérer comme exacts les droits qui lui sont reconnus, particulièrement la propriété d'un legs, la qualité de légataire à titre universel, ou encore la quote-part qui lui est attribuée dans la succession du *de cuius*.

En second lieu, si son droit de propriété comporte des restrictions, par exemple un usufruit sur un immeuble, les seules restrictions mentionnées dans le certificat existeront.

Enfin, si des restrictions à ses droits héréditaires sont inscrites dans le certificat, c'est qu'elles existent réellement.

Il résulte de ces faits, que le bénéficiaire du certificat d'héritier doit toujours être considéré comme le véritable héritier. Par conséquent, le magistrat chargé du livre foncier, devra opérer la mutation de la propriété d'un immeuble, sur simple présentation du certificat d'héritier. Le débiteur de la succession devra se libérer entre les mains de l'héritier sur simple présentation du certificat.

Cependant, en vertu de l'art. 77, alinéa 2, de la loi d'introduction du 1^{er} juin 1924, lorsque l'héritier voudra transférer sur sa tête des titres nominatifs de rente française ayant appartenu au *de cujus*, il devra se conformer à la loi du 28 floréal an VII et produire un certificat de propriété. Mais cette disposition ne s'étend pas à la loi du 26 mars 1927 ni au décret du 9 mai 1928 relatifs au certificat de propriété dont la production est exigée pour la mutation des titres nominatifs. « Les dispositions de la loi du 26 mars 1927 (art. 36 à 54) et du présent décret sont applicables... aux sociétés et collectivités françaises émettrices ayant leur siège dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle... En outre, il n'est pas dérogé aux dispositions du Titre II de la loi civile du 1^{er} juin 1924 concernant le certificat d'héritier » (1).

§ II. — DROITS DU VÉRITABLE HÉRITIÉR

Malgré les précautions prises par le législateur, pour que le certificat d'héritier corresponde à la réalité, il peut arriver que des erreurs peuvent s'y glisser. Aussi a-t-on prévu des procédures qui permettent de mettre le certificat erroné hors d'état de nuire au véritable héritier.

D'une part, le tribunal pourra ordonner d'office la restitution du certificat. C'est le cas prévu par l'article 2361 du Code civil local. L'attention du tribunal de succession pourra être attirée par un tiers sur l'inexactitude du certificat, ou bien il pourra se rendre compte lui-même du fait que celui-ci est erroné ou incomplet. Dans ce cas, le juge cantonal ordonnera par un jugement la remise matérielle du certificat au tribunal qui le rendra inutilisable. Mais il peut arriver que la remise, même par la force, du

(1) Décret du 9 mai 1928, art. 27.

certificat, soit impossible. Dans ce cas, l'article 2361., alinéa 2, permet au juge d'infirmar ce dernier par sentence. Le Code civil local, en ce qui concerne la procédure d'infirmation, renvoie aux prescriptions du Code de procédure civile local, c'est-à-dire à l'art. 204, qui ordonne d'afficher une copie certifiée du jugement sur le tableau du tribunal local et d'en insérer des extraits deux fois dans le journal local d'annonces légales et une fois dans le « Journal officiel ».

L'article 2361 continue ainsi: « A l'expiration du mois qui suit la dernière insertion de la sentence dans les feuilles publiques, la sentence d'infirmation entre en vigueur ».

Les effets juridiques de la remise au tribunal et ceux de l'infirmation sont les mêmes. Le certificat d'héritier perd toute valeur.

D'autre part, le véritable héritier a, en vertu de l'article 2362 du Code civil local, le droit d'exiger le retrait d'un certificat d'héritier erroné.

Ainsi, « ... La partie intéressée est en droit de présenter requête à fin de retrait d'un certificat d'héritier, lorsqu'elle entend démontrer, par de nouvelles preuves, l'inexactitude de ce certificat » (2).

Le retrait du certificat erroné est le seul moyen qui soit à la disposition du véritable héritier qui veut sauvegarder ses droits. Mais « l'héritier véritable ne peut exiger du possesseur du certificat d'hérédité erroné que la restitution de ce document au tribunal de succession, qui est seul compétent pour l'infirmar. Cet héritier est donc non recevable à demander, au moyen de la procédure ordinaire, la confiscation du dit certificat erroné » (3). Le véritable héritier ne saurait pas plus demander la rectification

(2) Colmar, 9 juillet 1930, R.J.A.L. 1931, p. 198.

(3) Colmar, 9 juillet 1919. R. J.A.L., 1920, p. 196.

d'un certificat inexact. Il ne pourrait qu'en demander le retrait au tribunal de succession.

Dans un autre ordre d'idées, il faut considérer comme inexistant un certificat incomplet, et il faut l'assimiler au certificat erroné.

L'héritier qui demande le retrait du certificat d'héritier doit adresser une requête au juge cantonal qui l'a délivré, à fins de restitution, et en même temps il doit y joindre les preuves de l'inexactitude du certificat.

Le véritable héritier n'est pas la seule personne qui ait le droit d'en demander le retrait. Ce droit appartient aussi à ses créanciers. En effet, nous avons vu que ceux-ci, par application des articles 792 et 896 du Code de procédure local, pouvaient demander un certificat d'héritier à la place de leur débiteur ; il est donc normal qu'à la place de ce dernier, ils puissent en demander le retrait.

L'article 2363, alinéa 2, du code civil local accorde à l'appelé d'une substitution (l'arrière-héritier) le droit de solliciter le retrait d'un certificat d'héritier erroné ou incomplet.

Enfin, ce même droit appartient, en vertu de l'article 2364, alinéa 2, à l'exécuteur testamentaire. « Le même droit doit être reconnu, par analogie, à tout intéressé, spécialement au légataire particulier, dont le droit ne serait pas mentionné conformément à l'art. 76, al. 2, de la loi du 1^{er} juin 1924 » (1).

A part le tribunal de succession et les héritiers que nous venons d'énumérer, nul n'a le droit de demander le retrait d'un certificat d'héritier, car il faut y avoir un intérêt.

Une fois que le véritable héritier aura obtenu, d'une part, que le titre de l'héritier apparent perde toute valeur.

(1) MAURY, VIALLETON. — Op. cit, n° 349, p. 422, note 3.

et d'autre part, que son titre à lui soit reconnu, il essaiera de rentrer en possession de la succession.

L'article 2362, al. 2, du Code civil local prescrit « à celui à qui un certificat d'héritier inexact a été remis » de « fournir au véritable héritier des renseignements sur la composition de la succession et sur ce qui reste des objets de la succession ».

Une fois que l'héritier véritable se sera fait remettre un état descriptif de la succession lors de son ouverture, et un état de sa consistance au moment où il prétend prendre possession de ses biens, dans quelle mesure l'héritier apparent devra-t-il restituer ce qu'il avait indûment perçu ?

Si l'héritier apparent a été de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il savait qu'en réalité il n'était pas le véritable héritier, on lui appliquera les articles 1378 et 1379 du Code civil ainsi conçus : « Si y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paiement ». « Si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue s'oblige à la restituer en nature si elle existe, ou sa valeur, si elle est périe ou détériorée par sa faute; il est même garant de sa perte par cas fortuit, s'il l'a reçue de mauvaise foi ». Cependant, l'art. 1381 oblige le véritable héritier à lui tenir compte des dépenses utiles faites pour la conservation de la chose. Si l'héritier apparent a été de bonne foi, son obligation de restituer se limite à ce dont il se trouve enrichi. De plus, il ne doit pas d'intérêts, il est libéré par le cas fortuit et, s'il a aliéné un bien de la succession il ne doit restituer que le prix qu'il a touché.

Le véritable héritier pourra poursuivre civilement le notaire en vertu de l'art. 1382 du Code civil français, mais seulement dans le cas, semble-t-il, où cet officier ministé-

riel aurait commis une fraude dans l'exercice de ses fonctions.

§ III. — SITUATION DES TIERS

Alors qu'en droit français le Code ne s'occupe pas du tout de la situation des tiers ayant contracté avec l'héritier apparent, le Code civil local, en ses articles 2366 et 2367, la règlemeute d'une manière précise.

L'article 2366 stipule d'une façon très claire que le contenu du certificat d'héritier vaut en faveur des tiers. On peut en conclure que le tiers qui a passé un acte avec l'héritier apparent est mis dans la même situation que s'il avait contracté avec le véritable héritier. Et, d'autre part, on peut déduire de cet article que celui qui a acheté à l'héritier la totalité ou une fraction de la succession, n'est pas protégé par la loi, car il n'est plus un tiers mais un ayant-cause.

Cependant, si le contenu du certificat vaut à l'égard des tiers, ce n'est que pour certains actes juridiques nettement déterminés par les articles 2366 et 2367.

L'article 2366, qui a pour but de protéger la bonne foi des tiers, énumère trois catégories d'opérations. En premier lieu, sont valables les « actes juridiques par lesquels le tiers acquiert un objet de la succession ou un droit à un objet de ce genre ». Par « objet de la succession » (*Erb-schaftsgegenstand*), il faut entendre tout objet mobilier ou immobilier faisant partie de l'hérédité. Mais, comme nous précisions ci-dessus, si le tiers achète non un objet isolé mais la totalité ou une fraction de la succession, il n'est plus protégé par cet article.

En second lieu, sont protégés par ce même article les tiers qui ont acquis de l'héritier apparent un droit sur les objets dépendant de la succession.

Ce sont des droits qui peuvent être séparés de la chose sur laquelle ils portent, par exemple, un droit d'usage ou d'usufruit.

Enfin, si l'héritier apparent a libéré le tiers d'un droit appartenant à la succession, par exemple, s'il a renoncé à une servitude grevant un immeuble de la succession, ou s'il a renoncé à une hypothèque, le tiers sera définitivement libéré.

L'article 2367, comparable en cela à l'article 1240 du Code civil français, stipule que le tiers qui aura fait une prestation en vertu d'un droit appartenant à la succession, à celui qui sera désigné dans le certificat comme le véritable héritier, sera libéré de toute obligation. Par exemple, le tiers qui effectue le paiement d'une dette successorale entre les mains de l'héritier apparent, est valablement libéré à l'égard du véritable héritier. Il en sera de même de la caution.

L'article 2367 *in fine* du Code civil local prévoit le cas où l'héritier apparent aurait passé un acte juridique, ne rentrant pas dans l'énumération de l'article 2366, mais contenant une disposition relative à un droit de ce genre, avec un tiers. Il faut entendre par là que les actes juridiques visés par l'article 2367 *in fine* sont à considérer comme des actes de disposition de la part de l'héritier apparent sur les droits visés par l'article 2366.

Ainsi, l'héritier apparent peut accorder au tiers un délai pour s'acquitter d'une dette, puisqu'il a le droit de se faire payer, par celui-ci, ou au contraire puisqu'il peut renoncer à la créance.

Enfin, dans l'article 2366 *in fine*, le code civil local exige du tiers acquéreur qu'il soit de bonne foi. Mais que faut-il entendre ici par « être de bonne foi ». Là, encore, le législateur a précisé sa pensée en stipulant que le tiers serait de bonne foi dès qu'un certificat aurait été délivré

à l'héritier, et qu'il n'en connaîtrait ni l'inexactitude ni le retrait.

Nous disons que le tiers est protégé, dès que l'héritier apparent est détenteur d'un certificat d'héritier. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que le tiers prouve qu'au moment où il a passé l'acte avec l'héritier apparent, le certificat lui avait été présenté, il suffit, lorsqu'il est poursuivi par le véritable héritier, qu'il démontre l'existence réelle du certificat. Dès ce moment, il sera considéré comme étant de bonne foi.

Mais l'héritier véritable pourra prouver la mauvaise foi du tiers dans deux cas :

Lorsque le tiers connaissait l'inexactitude du certificat ;

Lorsqu'il savait que le tribunal de la succession en avait exigé la restitution.

En premier lieu, pour que le tiers soit considéré comme de mauvaise foi, il faut qu'il soit démontré qu'il savait que le certificat était inexact. Ainsi le fait que l'ignorance par le tiers de l'inexactitude du certificat était due à une faute lourde de ce dernier, ne suffirait pas à lui faire perdre le bénéfice de l'article 2366. D'autre part, le tiers, même connaissant l'inexactitude de certaines dispositions du certificat, ne serait pas considéré comme étant de mauvaise foi, s'il ne connaissait pas l'inexactitude de la disposition qu'il invoquait à son profit.

Enfin, le tiers sera considéré comme étant de mauvaise foi, s'il savait, au moment où il passait l'acte avec l'héritier apparent, que le tribunal de succession avait ordonné la restitution du certificat erroné ou incomplet. Par conséquent, il ne suffirait pas que le tiers ait su qu'une requête à fins de retrait avait été déposée, il faut que le tribunal de succession ait ordonné la restitution du certificat d'héritier.

CHAPITRE II

FORCE PROBANTE

DU CERTIFICAT D'HERITIER

EN DEHORS DES DEPARTEMENTS RECOUVRES ET DES MOYENS DE PREUVE DU DROIT FRANÇAIS EN ALSACE ET LORRAINE

Il nous reste à voir maintenant quelle est la force probante du certificat d'héritier dans les départements de l'intérieur, et celle des moyens de preuve du droit français dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

§ I. — FORCE PROBANTE DU CERTIFICAT D'HERITIER EN DEHORS DES DEPARTEMENTS RECOUVRES

L'art. 77, al. 2, de la loi d'introduction du 1^{er} juin 1924 stipule que « le certificat d'héritier vaut sur toute l'étendue du territoire français comme certificat de notoriété ou de propriété dans le cas où un certificat de cette sorte est prévu pour l'application des lois civiles françaises, sous

réserve toutefois de la procédure spéciale instituée par la loi du 28 floréal an VII pour les mutations des inscriptions au Grand-livre de la Dette publique ».

Nous voyons donc que, pour toute succession ouverte en Alsace et Lorraine, le certificat d'héritier vaut comme moyen de preuve même pour les biens situés, soit à l'intérieur de la France, soit à l'étranger. Par exception, pour obtenir la mutation d'un titre au Grand-livre de la Dette, l'héritier devra prouver son droit par la production d'un certificat de propriété.

Il peut cependant arriver qu'un certificat d'héritier soit valable, même pour une succession ouverte à l'intérieur de la France. Ce cas se présente lorsque l'ouverture de la succession remonte avant le 1^{er} janvier 1925. En effet, la loi d'introduction, en son article 135, stipule : « Toute succession, ouverte avant la mise en vigueur des lois civiles françaises, sera exclusivement réglée et liquidée d'après la loi locale... »

Il en résulte que si une succession s'est ouverte en vieille France, avant 1925, le tribunal cantonal peut délivrer un certificat restreint pour les immeubles appartenant à la succession et situés en Alsace et Lorraine. C'est d'ailleurs la solution adoptée par la jurisprudence : « La loi française régit la succession d'un Français de l'intérieur qui lors de son décès, en 1905, était domicilié en vieille France, mais comme la loi française renvoie à la *lex rei sitae* en ce qui concerne la succession immobilière, les immeubles héréditaires, situés en Alsace ou Lorraine doivent être régis par les dispositions du code civil local, notamment quant à la compétence du tribunal de succession pour délivrer un certificat d'hérédité restreint à propos des dits immeubles » (1).

(1) Trib. de Saverne, 4 mai 1927. R.J.A.L., 1927, p. 475.

§ II. — VALEUR JURIDIQUE, EN ALSACE
ET LORRAINE, DES MOYENS DE PREUVE
DU DROIT FRANÇAIS

Ayant admis en son alinéa 2 la force probante du certificat d'héritier en vieille France, il était naturel qu'en son alinéa premier l'article 77 de la loi d'introduction admit la validité des moyens de preuve du droit français dans les départements recouvrés. Aussi stipule-t-il : « Dans les cas où les lois maintenues en vigueur exigent la production du certificat d'héritier, ce certificat peut être remplacé, s'il s'agit d'une succession non ouverte dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, par un certificat de notoriété ou de propriété, dressé conformément aux lois françaises. »

Cet article est applicable, non seulement pour les successions ouvertes en vieille France, mais aussi à l'étranger (2).

Enfin, l'article 77 étant un texte de procédure, s'applique même pour les successions ouvertes avant le 1^{er} janvier 1925, mais réclamées après cette date (3).

(2) Colmar, 9 octobre 1929, R.J.A.L. 1931, p. 194.

(3) Colmar, 12 octobre 1926. R.J.A.L., 1928, p. 592.

CONCLUSIONS

Après avoir étudié d'une façon analytique les modes de preuve du droit français et du droit local, on est amené à se demander quels sont les avantages du droit local et s'il est indiqué d'introduire le certificat d'héritier en France.

Au cours de cette étude, nous avons pu nous rendre compte que le certificat d'héritier présentait de grands avantages sur les moyens de preuve du droit français.

On s'aperçoit tout de suite que le système français est bien plus compliqué que celui du droit local: ici, un certificat unique, dont la seule présentation aux tiers permet à l'héritier de justifier de sa qualité; là, quatre certificats, de valeur différente, et que l'héritier ne pourra pas garder par devers lui: chaque fois qu'il aura à prouver sa qualité, il devra se faire délivrer un acte, soit par un notaire, soit par un juge de paix. Dans le régime du droit local, une fois que l'héritier sera en possession de son certificat, il devra être considéré par tous comme le véritable héritier.

Ceci nous amène au second avantage que présente le moyen adopté par le Code local pour prouver la qualité d'héritier. Les tiers qui ont contracté avec l'héritier appa-

rent sont mieux protégés dans les trois départements recouverts qu'en vieille France. En effet, dans le système français, les magistrats sont libres d'apprécier si les tiers étaient de bonne ou de mauvaise foi; au contraire, sous l'empire du droit local, les juges n'ont qu'à rechercher une chose : au moment où les tiers ont contracté, existait-il ou n'existait-il pas de certificat d'héritier? Si oui, le tiers était de bonne foi à moins qu'il ne connût l'inexactitude du certificat; si non, il était de mauvaise foi. Ainsi le tiers n'est jamais dans l'incertitude, il sait toujours à quoi s'en tenir, et le système du droit local est bien plus favorable à la circulation des richesses que le système français.

Un autre avantage que présente le Code local est de mieux protéger le véritable héritier. En effet, le juge cantonal emploiera tous les moyens qui sont à sa disposition pour rechercher le véritable héritier, et dans le doute il refusera de délivrer un certificat. D'autre part, s'il s'aperçoit que le certificat qu'il a délivré est inexact, il pourra en ordonner la restitution. Au contraire, en droit français, si un héritier apparent refuse de faire rectifier un acte établi devant notaire, il ne restera d'autre ressource au véritable héritier que d'intenter une action en pétition d'hérédité.

Avant la loi d'introduction du 1^{er} juin 1924, le véritable héritier bénéficiait en droit local d'un autre avantage. Il pouvait, conformément à l'article 839 du Code local, se retourner contre le juge cantonal qui avait délivré le certificat inexact. Cet article décide que « tout fonctionnaire qui, par intention ou négligence, contrevient au devoir de sa fonction, en tant qu'il l'oblige envers un tiers, doit réparer le dommage qu'il a causé ».

Cependant, si le fonctionnaire n'a commis qu'une négligence, sa responsabilité n'est que subsidiaire, c'est-à-dire qu'elle entre en jeu seulement au cas où le véritable héritier ne peut obtenir la réparation du préjudice par

une autre voie. On s'aperçoit tout de suite des avantages que procurait cette législation au véritable héritier. Dans le cas où l'héritier apparent et les témoins étaient insolubles, l'héritier lésé pouvait se retourner contre le juge. Evidemment, en France, l'héritier peut se retourner contre le notaire, mais, nous l'avons vu, uniquement si celui-ci s'est rendu coupable d'un dol.

Après avoir montré les avantages du certificat d'héritier, nous devons rejeter une critique qui lui a été adressée. Certains auteurs ont nié l'utilité du certificat d'héritier en matière de succession testamentaire. En effet, disent-ils, si l'héritier a été institué légataire par une disposition à cause de mort, la présentation du testament suffira pour prouver sa qualité ; pour l'obliger à demander un certificat d'héritier ? Il est aisé de réfuter cette objection. En premier lieu, le tiers auquel on présentera le testament devra l'étudier quant à la forme et quant au fond pour voir s'il est valable. Or, qui sera mieux qualifié pour en juger, sinon le tribunal de succession ?

D'autre part, rien ne prouvera que le testament présenté sera le véritable, le dernier, le seul valable. Au contraire, si l'héritier même testamentaire présente à un tiers un certificat d'héritier attestant son droit, ce dernier n'aura aucun motif de se méfier, il n'aura aucune hésitation, se sachant couvert par l'autorité du certificat.

Et maintenant se pose la question de savoir si le certificat d'héritier, tel qu'il existe dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, doit être introduit dans le reste de la France.

Il est logique de répondre par l'affirmative. En effet, nous avons montré, d'une part, combien défectueuse était la réglementation des preuves que l'héritier doit fournir en droit français, et, d'autre part, combien la théorie de l'héritier apparent prêtait à critique.

Deux problèmes se posent donc à nous : Qui délivrera le certificat d'héritier en vieille France, et faudra-t-il introduire le système du droit local tel qu'il existe actuellement ?

Etant donné qu'en France aucune juridiction ne correspond au tribunal cantonal, on peut se demander s'il vaudrait mieux charger le juge de paix ou le tribunal de première instance de l'établissement du certificat. Jadis, il pouvait arriver que les juges de paix n'eussent pas les connaissances juridiques suffisantes pour trancher les questions très délicates que nous avons vu s'élever dans certains cas. De nos jours, au contraire, recrutés par un concours très difficile, tous licenciés en droit et la plupart docteurs, ces magistrats présentent toute garantie pour pouvoir être chargé de la délivrance du certificat d'héritier.

D'autre part, si l'on veut conserver au certificat la valeur d'un jugement, il serait impossible d'en confier la délivrance à un notaire. L'attestation successorale du décret-loi de 1935 est bien délivrée par un notaire, mais elle n'est pas un jugement susceptible de voies de recours.

Enfin, faut-il apporter quelques modifications de détail au certificat d'héritier ?

Nous avons vu que le véritable héritier ne peut plus poursuivre civilement le juge cantonal dans le sens de l'article 839 du Code civil local. En droit français, il a toujours la ressource de se retourner contre le notaire et les témoins qui se sont rendus coupables d'un dol.

Il nous semble qu'autoriser l'héritier à exercer un recours contre le juge qui se serait rendu coupable d'un dol ou même d'une négligence, ne suffirait pas : en effet, ce magistrat pourrait, comme l'héritier apparent, être à son tour insolvable. Mais le juge de paix étant un fonctionnaire, on devrait rendre l'Etat responsable des pertes su-

bies par l'héritier véritable du fait de la délivrance d'un certificat d'héritier inexact. Ce n'est certainement pas en vertu de l'art. 1382 ou même de l'art. 1384 qu'on pourrait rendre l'Etat responsable des fautes commises par le juge de paix. Il faudrait une loi rendant l'Etat responsable des fautes commises par ses agents qui délivreraient des certificats d'héritier.

Ce procédé, qui consiste à rendre l'Etat responsable des erreurs commises par ses agents paraît être bien hardi, néanmoins, il existe un précédent en l'article 46, al. 2, de la loi du 1^{er} juin 1924 qui stipule à propos des fautes qui peuvent être commises par le préposé au livre foncier : « L'Etat est responsable des fautes commises par le préposé dans l'exercice de ses fonctions, sauf son recours contre ce dernier ».

On pourrait encore employer un autre moyen permettant de protéger le véritable héritier et qui ne grèverait par le budget de l'Etat. Chaque fois qu'un certificat d'héritier serait délivré, on percevrait une taxe supplémentaire qui serait versée à une caisse de garantie destinée à indemniser les héritiers victimes des erreurs commises dans le fonctionnement de ce service public. Ainsi le danger que peut présenter le certificat pour le véritable héritier disparaîtrait complètement.

Le certificat d'héritier, ainsi modifié dans ses effets, et délivré par le juge de paix, remplacerait avantageusement les nombreux moyens de preuve de la qualité d'héritier du droit français.

Vu :

Le Président de la thèse,
Montpellier, le 10 mai 1936,
BECQUE.

Vu :

Le Doyen,
Montpellier, le 11 mai 1936,
MORIN.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 11 mai 1936.

Le Recteur,
TAILLIART.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 4^e édition, tome 1

BAUDRY-LACANTINERIE et BONNECASE. — Des successions, 1935.

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Traité de Droit civil. Des successions, 1905. Tome 1.

CHÉRON et MÜHLEISEN. — Précis de Procédure locale, Sirey 1930.

COLIN (A.) et CAPITANT (H.). — Cours élémentaire de Droit civil français, 1934, tome III.

DALLOZ. — Nouveau Code civil annoté.
— Répertoire pratique.

ELOY (H.). — De la responsabilité des notaires. Paris 1913.

FEHNER et LOTZER. — Nouveau Droit civil et commercial. Colmar.
(Edition épuisée).

JOSSERAND. — Cours de Droit civil positif français, 1933. Tome III.

LAURENT. — Principes du Droit civil français, Tome 9.

MAZEAUD (H.) et MAZEAUD (L.). — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle. Sirey, 1934.

PLANCK. — Bürgerliches Gesetzbuch. (Code civil).

PLANIOL-RIPERT. — Traité pratique de Droit civil français.

— Tome I, Les Personnes, par Savatier.

— Tome III, Des Biens, par Maurice Picard.

— Tome IV, Des Successions, par J. Maury et H. Vialleton.

— Tome XIII, Des Sûretés réelles, par Becqué.

— Tome XIV. Supplément.

STAUDINGER. — Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. (Commentaire du Code civil).

THESES

BALESTIER (J.). — Des actes de disposition de l'héritier apparent. Toulouse, 1909.

DOUCE (A.). — Du rôle et de la responsabilité du notaire en matière de transmissions successorales. Paris, 1907.

LÉVY (M.). — Le certificat d'héritier. Paris, 1911.

ROYER (M.). — Des actes de notoriété. Paris, 1910.

REVUES, PERIODIQUES, CODES ANNOTES

BECK (C.-H.). — Zivilprozessordnung Siebente Auflage. München, 1909.

CAPITANT (H.). — Les grands arrêts de la jurisprudence. Paris, 1934.

DALLOZ. — Recueil hebdomadaire de jurisprudence.

— Recueil périodique et critique mensuel.

DEFRÉNOIS. — Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (Décisions du Tribunal d'Empire, publiées par les soins des membres de la Cour et du Parquet général.)

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. (Décisions en matière de juridiction gracieuse).

Gazette du Palais. — Jurisprudence et législation.

GEBHARD et LUTZ. — Bürgerlichesgesetzbuch für das deutsche Reich, 47 Auflage, Berlin. (Code civil pour l'Empire allemand).

NIBOYET (J.-P.). — Répertoire pratique de Droit et de jurisprudence d'Alsace et de Lorraine. Sirey.

Rechtsprechung der Oberlandsgerichte (jurisprudence des Cours d'appel par Mugdan et Falkmann).

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Muller Berlin, 1906. (Loi sur la juridiction gracieuse).

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Revue juridique d'Alsace et de Lorraine.

SIREY. — Recueil général des lois et arrêts.

VUILLAUME (Ch.). — La Revue hypothécaire.

ABBREVIATIONS

B. G. B. = Bürgerliches Gesetzbruch. Code civil local.

Bd. = Band. Volume.

D. ou D. P. = Dalloz périodique.

D. H. = Dalloz hebdomadaire.

F. G. = Freiwillige Gerichtsbarkeit. (Juridiction gracieuse).

G. P. = Gazette du Palais.

O. L. G. = Oberlandsgerichte. (Cours d'appel).

R. J. A. L. = Revue juridique d'Alsace et de Lorraine.

R. G. = Entscheidungen des Reichsgerichts. (Décisions du Tribunal d'Empire).

S. = Sirey.

Z. P. O. = Zivilprozessordnung. (Code de procédure civile local.)
